

Die Kommunalsparkassenaufsicht der Nachfolgestaaten Preussens

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

1963

vorgelegt von
ARNOLD STREIT
aus Dresden

1964

Die Kommunalsparkassen und
der Nachfolgestaaten Preussens

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Kommunalsparkassenaufsicht der Nachfolgestaaten Preussens

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
ARNOLD STREIT
aus Dresden

1964

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff

2. Berichterstatter: Hon.-Prof. Dr. Dr. Pagenkopf

Dekan: Prof. Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Mai 1963

Meinen Eltern

I n n h a l t

	Seite
Schrifttum	VII
Abkürzungen	XVIII
§ 1 Die Aufgabe der Abhandlung	1
Erster Teil	
Das Wesen der Kommunalsparkassenaufsicht =====	5
I. Abschnitt	
<u>Einführende Betrachtungen</u>	5
§ 2 Überblick über das kommunale Sparkassen- wesen in den Nachfolgestaaten	5
1. Das wirtschaftliche und rechtliche Er- scheinungsbild	5
2. Die Rechtsgrundlagen und ihre systema- tische Einordnung	8
3. Die geschichtliche Entwicklung	13
§ 3 Überblick über die Staatsaufsicht, insb. die Kommunalsparkassenaufsicht	16
1. Die Arten und die Begriffe staatlicher Aufsicht	16
2. Die Sparkassenaufsicht und ihr Recht	17
3. Die Geschichte der Sparkassenaufsicht	19
II. Abschnitt	
<u>Die organisationsrechtliche Aufsicht des Staates, insb. die Staatsaufsicht i.e.S.</u>	22
§ 4 Die Gliedschaft der unterstaatlichen juristi- schen Personen des öffentlichen Rechts im Staate	22
1. Die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger öffent- licher Verwaltung	22

2. Die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Glieder des Staates	24
§ 5 Die Herstellung des Zusammenhangs der Verwaltung durch Organe und Glieder des Staates	26
1. Die organisationsrechtliche Aufsicht des Staates als Mittel zur Herstellung des Verwaltungszusammenhangs	26
2. Die Staatsaufsicht (i.e.S.) im Unterschied zur Fachaufsicht	28
III. Abschnitt	
<u>Die rechtssystematische Einordnung der Sparkassen-</u> <u>aufsicht und ihre Abgrenzung</u>	32
§ 6 Die Sparkassenaufsicht als regelmäßig ausgestaltete Staatsaufsicht (i.e.S.)	32
1. Die Sparkassen und ihre Gewährträger als unterstaatliche juristische Personen des öffentlichen Rechts	32
2. Die Sparkassenangelegenheiten	34
3. Der Umfang der Beaufsichtigung der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Erledigung der Sparkassenangelegenheiten	35
a) Der Umfang der Beaufsichtigung der Sparkassen	36
b) Der Umfang der Beaufsichtigung der Gemeinden und Gemeindeverbände	43
4. Das Ergebnis der Einordnung	47
§ 7 Das Verhältnis der Sparkassenaufsicht zu einigen ihr benachbarten Erscheinungen	47
1. Sparkassenaufsicht und Kommunalaufsicht	48
2. Sparkassenaufsicht und Bankenaufsicht	50
3. Sparkassenaufsicht und Beratungs- und Prüfungstätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände	54

Zweiter Teil	
Das Wirken der Kommunalsparkassenaufsicht	61
=====	
I. Abschnitt	
<u>Das Aufsichtsverhältnis</u>	61
§ 8 Die Beteiligten der Sparkassenaufsicht und ihre zuständigen Organe	61
1. Die Beteiligten der Sparkassenaufsicht	61
2. Die Sparkassenaufsichtsbehörden und ihre Zuständigkeiten	62
3. Die Vertretung der Sparkassen und ihrer Gewährträger in den Aufsichtsangelegenheiten	70
§ 9 Der Gegenstand der Sparkassenaufsicht	72
1. Der Gegenstand der allgemeinen Sparkassenaufsicht	72
2. Der Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht	72
a) Die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht über die Gewährträger	79
b) Die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht über die Sparkassen selbst	84
c) Die problematischen Fälle	88
§ 10 Die Mittel der Sparkassenaufsicht	95
1. Die Mittel der Beobachtung	96
2. Die Mittel der Berichtigung	98
a) Die Mittel der negativen Aufsicht	100
b) Die Mittel der positiven Aufsicht	106
c) Das außerordentliche Aufsichtsmittel der kommissarischen Verwaltung	108
3. Die Mittel der Mitwirkung	109
§ 11 Die Voraussetzungen für das Tätigwerden der Sparkassenaufsicht	114
1. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Beobachtung	114

	Seite
2. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Berichtigung	116
3. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Mitwirkung	118
II. Abschnitt	
<u>Das Wirken im einzelnen</u>	121
§ 12 Das beobachtende Wirken	121
1. Das Wirken als Ganzes	121
2. Die Beobachtung durch Ausübung der Informationsbefugnisse	123
3. Die Informationspflichten der Sparkassen und ihrer Gewährträger	125
4. Kritik des beobachtenden Wirkens	129
§ 13 Das berichtigende Wirken	130
1. Das Wirken als Ganzes	130
2. Das Wirken der negativen Sparkassenaufsicht	131
a) Die Aufhebung und die Beanstandung von Willensäußerungen sowie die Anweisung, Willensäußerungen zu beanstanden	131
b) Das Verlangen, Vollzugsmaßnahmen rückgängig zu machen	136
3. Das Wirken der positiven Sparkassenaufsicht	137
a) Die Anweisung (Anordnung), das zur Erfüllung einer gesetzlich obliegenden Verpflichtung Erforderliche zu veranlassen	138
b) Die sog. Ersatzvornahme	141
4. Die kommissarische Verwaltung	142
5. Kritik des berichtigenden Wirkens	145
§ 14 Die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung	150
1. Die Mitwirkung als Ganzes	150
2. Die Mitwirkung bei der Errichtung, Auflösung und Vereinigung von Sparkassen	150

3. Die Mitwirkung bei dem Erlaß und der Änderung von Bestimmungen der Sparkassensatzung	154
4. Die Mitwirkung bei der Besetzung von Sparkassenorganen und der Stelle des Sparkassenleiters	158
a) Die Mitwirkung bei der Besetzung des einzigen bzw. des obersten Sparkassenorgans im formellen Sinne	158
b) Die Mitwirkung bei der Besetzung der Stelle des Sparkassenleiters bzw. des zweiten Sparkassenorgans im formellen Sinne	160
5. Die Mitwirkung bei nichtgeschäftlichen Tätigkeiten der Sparkassen	165
6. Die Mitwirkung bei Geschäften der Sparkassen	171
III. Abschnitt	
<u>Formelles, Kosten, Rechtsschutz</u>	177
§ 15 Form, Verfahren und Kosten des Wirkens der Sparkassenaufsicht	177
1. Die Form des Wirkens der Sparkassenaufsicht	177
2. Das Verfahren beim Wirken der Sparkassenaufsicht	178
3. Die Kosten des Wirkens der Sparkassenaufsicht	179
§ 16 Der Rechtsschutz der Sparkassen und ihrer Gewährträger gegen das Wirken der Sparkassenaufsicht	180
1. Der Rechtsschutz durch formlose Rechtsbehelfe	180
2. Der Rechtsschutz durch förmliche Rechtsmittel	181
a) Der Rechtsschutz nach Landesrecht	181
b) Der Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung	184
- . . . -	
§ 17 Zusammenfassung	186

S c h r i f t t u m

- ABICHT, Günther: Der Aufgabenkreis der Sparkassenaufsichtsbehörden in Preußen. Diss.jur., Breslau 1937.
- BACHOF, Otto: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Tübingen 1951
- BECKER, Erich: Landesverfassung und Selbstverwaltungsgesetz. Aufs. in DNV 1949, 67 ff.
- ders.: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern. Abhdlg. im KomHdb. I, S. 113 ff.
- BERKENHOFF, H.A.: Die Angleichung der Sparkassenverfassung an die Gemeindeverfassung in Nordrhein-Westfalen. Aufs. im DVBl 1958, 154 ff.
- ders.: Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen. Köln 1960.
- BORMANN, Werner: Die rechtliche Stellung des Leiters der Sparkasse bei Sparkassen mit öffentlich-rechtlichen Gewährträgern. Berlin 1933.
- COLLOFONG, K.E.: Gedanken zur Aufsicht im Sparkassenwesen. Aufs. in Spk 1950, 113 ff.
- CONSRUCH, Johannes, und MÖLLER, Annemarie: Gesetz über das Kreditwesen. 3. Aufl., München u. Berlin 1958.
- DAVID, Joachim: Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen. Diss.jur., Münster (Westf.) 1960.
- EISFELD, Curt: Art. "Sparkassen". HdSW. IX, S. 665 ff.

- ELLERINGMANN, Rudolf: Die Außenvertretung der preußischen Sparkassen.
Münster (Westf.) o.J. (zit. ELLERINGMANN, Außenvertretung).
- ders.: Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht.
Stuttgart 1957.
- FISCHER, Norbert: Das Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen.
Aufs. in Spk 1958, 67 ff.
- FLEINER, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts.
8. Aufl., Tübingen 1928 (Nachdruck Aalen 1960).
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts.
Bd. I: Allgemeiner Teil. 8. Aufl., München und Berlin 1961.
- FRÖHLER, Ludwig: Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern.
München und Berlin 1957.
- GERTH, Erich, und
DANCO, Armin: Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen.
Stade und Köln 1958 (zit. GERTH-DANCO I).
Ergänzungsband: Satzungsrecht.
Stade und Köln 1959 (zit. GERTH-DANCO II).
- GERTH, Erich: Das neue Sparkassengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen.
Aufs. in DÖD 1958, 45 ff.
- ders.: Das Recht der Sparkassenbeamten in Nordrhein-Westfalen.
Aufs. in ZBR 1958, 91 ff.
- ders.: Die Beanstandung rechtsverletzender Beschlüsse kommunaler Vertretungskörperschaften nach nordrhein-westfälischem Recht.
Aufs. in DÖD 1959, 130 ff.

- VON GIERKE, Otto: Das deutsche Genossenschaftsrecht.
Bd. I: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft.
Nachdruck d. ersten Ausgabe, Darmstadt 1954.
- GÖNNENWEIN, Otto: Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht.
Abhdlg. in d. GedSchr. f. Jellinek, S. 511 ff.
- HAHN, Rudolf: Die Sparkassenaufsicht.
Aufs. in Spk 1953, 195 ff.
- HAMANN, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.5.1949.
Kommentar, 2. Aufl., Neuwied u. Berlin 1961.
- HENRICHS, Wilhelm: Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland.
Aufs. im DVB1 1954, 728 ff.
- HERRNRITT, Rudolf Herrmann: Grundlehren des Verwaltungsrechts.
Tübingen 1921.
- HENZE, Werner: Grundzüge der Geschichte des Sparkassenwesens.
Stuttgart 1956.
- HOFFMANN, Josef: Kommunales Sparkassenwesen.
Abhdlg. im KomHdb. III, S. 741 ff.
- ders.: Der kommunale Charakter der Sparkassen von heute.
Aufs. in Spk 1958, 19 ff.
- HUBER, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht.
Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 1953.
- JELLINEK, Walter: Verwaltungsrecht.
3. Aufl., Berlin 1931 (Nachdruck Offenburg 1948).
- JOST, Valentin: Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht.
Diss.jur., Frankfurt a.M. 1954.

- KALKSTEIN, Heinz: Die neuere Entwicklung des Sparkassenrechts.
Aufs. in Spk 1958, 55 ff.
- KEIL, Gerhard: Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden nach der Deutschen Gemeindeordnung vom 30.1.1935 unter besonderer Berücksichtigung des Sparkassenwesens.
Diss.jur., Breslau 1938.
- VON KNEBEL DOEBERITZ, Hugo: Das Sparkassenwesen in Preußen.
Berlin 1907.
- KÖTTGEN, Arnold: Die rechtsfähige Verwaltungseinheit.
Abhdlg. im VerwArch. 1939, S. 1 ff.
- ders.: Art. "Staatsaufsicht".
HdSW. IX, S. 738 ff.
- KORMANN, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.
Berlin 1910 (Nachdruck 1925).
- KOTTENBERG, Kurt: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen.
Kommentar, 6. Aufl., Siegburg 1961.
- KRÜGER, Hildegard: Juristische Personen des öffentlichen Rechts.
Aufs. in DÖV 1951, 263 ff.
- KUJATH, Hans-Karl: Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein.
Aufs. in Spk 1958, 147 ff.
- LAURITZEN, Lauritz: Die Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein.
Kommentar, §§ 76 bis 119 der Gemeindeordnung bearbeitet von Karl MARBACH, Kiel 1950.
- LINCKELMANN, Karl: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung".
Aufs. in DÖV 1959, 561 ff.

- LINDEMANN, Kurt: Die niedersächsische Gemeindeordnung.
Kommentar, Hannover 1955.
- VON MANGOLDT, Hermann, und KLEIN, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz.
Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Berlin u. Frankfurt a.M. 1957.
- MARKULL, Fritz: Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950.
Göttingen o.J.
- MARQUARDT, Heinz, und PERDELWITZ, Johannes: Das preußische Sparkassenrecht.
Berlin 1933.
- MAUNZ, Theodor, und DÜRIG, Günter: Grundgesetz.
Kommentar, LoseBISlg. im Erscheinen, München u. Berlin seit 1958.
- MAYER, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht.
3. Aufl., Bd. I, 1924 (Nachdruck Berlin 1961).
- MENGER, Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.
Tübingen 1954.
- MUNTZKE, Hans, und SCHLEMPF, Hans: Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung.
Bad Homburg v.d.H. u. Berlin 1954.
- OEBERBILLIG, Werner: Die Neuordnung des Sparkassenwesens in Rheinland-Pfalz.
Aufs. in Spk 1958, 115.
- OBST, Georg, und HINTNER, Otto: Geld-, Bank- und Börsenwesen.
33. Aufl., Stuttgart 1951.
- ODENBREIT, Walter, und HENSEL, August-Wilhelm: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen.
Kommentar, 11. Aufl., Münster (Westf.) 1961.
- OECKINGHAUS, Hans-Alfred: Sparkassenrecht im Lande Nordrhein-Westfalen.
LoseBISlg., Düsseldorf u. Wiesbaden.

- OEHLER: Die Selbstverwaltung der Sparkassen und die Staatsaufsicht. Aufs. in Spk 1929, 259 ff. u. 277 ff.
- PAGENKOPF, Hans: Einführung in die Kommunalwissenschaft. 2. Aufl., Münster (Westf.) 1961.
- PAHLKE, Georg: Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein. Aufs. in Spk 1958, 270 ff.
- PALANDT, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 20. Aufl., bearb. v. DANCKELMANN u.a., München u. Berlin 1961.
- PALYI, Melchior, und QUITTNER: Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen. 2. Aufl., hrsg. von ACHTERBERG u.a., 1957.
- PERDELWITZ, Johannes, FABRICIUS, Paulus, und KLEINER, E.-E.: Das preußische Sparkassenrecht. Berlin 1937 (Nachdruck Berlin u. Köln 1955).
- PETERS, Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926 (zit. PETERS, Grenzen).
- ders.: Zentralisation und Dezentralisation. Berlin 1928 (zit. PETERS, Dezentralisation).
- ders.: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin, Göttingen u. Heidelberg 1949.
- PETRY, Erich: Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu ihren Gewährverbänden. Diss.jur., Frankfurt a.M. 1951.
- REIMANN, Albrecht: Der Kommissar in Gemeindeangelegenheiten. Diss.jur., Göttingen 1935.

- REISS, Heinz: Leitfaden des Kommunalrechts, des kommunalen Wirtschaftsrechts und des Sparkassenrechts in Niedersachsen.
Hannover 1960.
- RIETDORF, Fritz: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung".
Aufs. in DÖV 1959, 671 ff.
- ROESCH, Josef: Neues Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen.
Aufs. in Spk 1958, 287 ff.
- SALZMANN, Heinrich, und SCHUNCK, Egon: Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz.
Kommentar, 2. Aufl., Siegburg 1955.
- SCHATTFROH, Max: Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935.
Kommentar, München, Berlin u. Leipzig 1935.
- SCHLIERBACH, Helmut: Das hessische Sparkassengesetz vom 10.11.1954.
Aufs. in Spk 1954, 378 ff.
- ders.: Das Sparkassenrecht in Hessen.
Stuttgart 1955 (zit. SCHLIERBACH, Sparkassenrecht).
- ders.: Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz.
LoseBlSlg., Stuttgart 1958 (zit. SCHLIERBACH I).
- ders.: Die ersten Änderungen der Mustersatzungen A und B für kommunale Sparkassen in Hessen.
Aufs. in Spk 1960, 282 ff. u. 302 f.
- ders.: Kommentar zu den hessischen Mustersatzungen A und B für kommunale Sparkassen.
LoseBlSlg., Stuttgart 1961 (zit. SCHLIERBACH II).

- SCHMIDT, Dirk: Das Regionalprinzip im Sparkassenwesen, insb. die Errichtung von Zweigstellen der Kreissparkassen im Gewährträgerbereich kreisangehöriger Gemeinde- und Amtssparkassen.
Abhdlg. im VerwArch. 1960, S. 315 ff.
- SCHNEIDER, Ludwig: Gemeinderecht in Hessen.
2. Aufl., Göttingen 1961.
- SCHOENBORN, Walther: Das Obergerichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht.
Diss.jur., Heidelberg 1906.
- SCHREIHAGE, Heinrich: Das Gesetz über das Kreditwesen.
Abhdlg. in Die Bank, S. 285 ff.
- SIMON, Ludwig: Das neue Sparkassenrecht.
Berlin 1928.
- SOMMER, Albrecht: Geistesgeschichte der deutschen Sparkassen.
Berlin 1935.
- SPIETHOFF, Bodo: Bankenaufsicht - zu wessen Nutzen?
Aufs. in ZfgKw 1962, 73 ff.
- SPRENGEL, Hans-Eberhard: Staatsaufsicht und Bankenaufsicht bei öffentlichen Kreditinstituten.
Aufs. in Spk 1950, 29 ff. (abgedruckt auch: Materialien S. 163 ff.).
- ders.: Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht?
Aufs. in DÖV 1952, 69 ff. (abgedruckt auch: Materialien S. 170 ff. und Spk 1952, 99 ff.).
- ders.: 120 Jahre Sparkassenrecht.
Aufs. in Spk 1958, 195 ff.
- ders.: Garantien der Rechtseinheit im Sparkassenrecht.
Aufs. in Spk 1961, 111 ff.

- STIEFEL, Karl: Zum Fortbestand der Verwaltungsrechtsbehelfe in den Ländern.
Aufs. in DÖV 1960, 19 ff.
- STIER-SOMLO, Fritz: Art. "Selbstverwaltung und Staatsaufsicht".
RechtsWissHdwb. V, S. 434 ff.
- STOLZENBURG, Günter: Die rechtliche Sonderstellung der Freien Sparkassen im deutschen Sparkassenwesen.
Diss.jur., Hamburg 1956.
- STREIT, Arnold: Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen vom 1.8.1923.
Kommentar, 3. Aufl., Leipzig 1928.
- STREIT, Wolfgang: Die Staatsaufsicht im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden nach der sächsischen Gemeindeordnung vom Jahre 1923/25.
Diss.jur., Leipzig 1932 (abgedruckt auch in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 70, Heft 1/3).
- SUREN, Friedrich-Karl, und LOSCHELDER, Wilhelm: Die deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935.
Bd. I: Kommentar zu den §§ 1 bis 59 von SUREN.
Bd. II: Kommentar zu den §§ 60 bis 123 von LOSCHELDER.
Berlin 1940 (zit. SUREN bzw. LOSCHELDER bei SUREN-LOSCHELDER).
- SUREN, Friedrich-Karl: Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik.
Bd. II: Gesamtkommentar zum Gemeindewirtschaftsrecht.
Köln, Berlin, München und Bonn 1960 (zit. SUREN, Gemeindewirtschaftsrecht).
- TRENDE, Adolf: Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts.
Stuttgart 1957.
- TRIEPEL, Heinrich: Die Reichsaufsicht.
Berlin 1917.

- ULE, Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht.
2. Aufl., München u. Berlin 1961
(zit. ULE, Prozeßrecht).
- VOGEL, Werner: Verwaltungszwang und Verwaltungszustellung.
Kommentar für Nordrhein-Westfalen.
Siegburg 1958.
- VOGELS, Alois: Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen.
Kommentar, Stuttgart u. Köln 1951.
- WACHS, Otto: Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute.
Diss.jur., Straßburg 1944.
- WAGENBACH, Josef: Drei Jahre neues Sparkassengesetz in Hessen.
Aufs. in Spk 1958, 239 ff.
- WAHL, Karl: Handbuch des Hessischen Sparkassenrechts.
Mainz und Wiesbaden 1955.
- WEBER, Werner: Selbstverwaltung und Staatsverwaltung in der Wasserwirtschaft.
Bonn 1955 (zit. Werner WEBER, Wasserwirtschaft).
- WEITZ, Heinrich: Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen.
Aufs. in Spk 1956, 283 ff.
- WOLFF, Hans J.: Organschaft und juristische Person.
Bd. I: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933 (zit. WOLFF, Organschaft I).
Bd. II: Theorie der Vertretung. Berlin 1934 (zit. WOLFF, Organschaft II).
- ders.: Verwaltungsrecht.
Bd. I, 4. Aufl., München u. Berlin 1961 (zit. WOLFF I).
Bd. II, München u. Berlin 1962 (zit. WOLFF II).

noch WOLFF, Hans J.:

Der Gemeindedirektor in amtsangehörigen Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen.

Aufs. im DVBl 1959, 837 ff.

WOLFF, Reinhard:

Die Staatsaufsicht im Sparkassenwesen.

Diss.jur., Greifswald 1919.

ZEITLER, Ralf,
BITTER, Walter, und
VON DERSCHAU, Bernhard:

Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935.

Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1937.

ZUHORN, Karl, und
HOPPE, Werner:

Gemeindeverfassung.

2. Aufl., Siegburg 1962.

A b k ü r z u n g e n

a.	auch
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abhdlg.	Abhandlung
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
ÄG.	Änderungsgesetz
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
AmtsBl.	Amtsblatt
Änd.	Änderung
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Aufs.	Aufsatz
AusfAnw.	Ausführungsanweisung
AusfBest.	Ausführungsbestimmungen
badSpG	(badisches) Ges.ü.d.öffentlichen Spar- kassen idF d.Bek. v. 30.3.1940 (GVBl. 19)
bay	bayerisch
bayGO	Gemeindeordnung f.d.Freistaat Bayern v. 25.1.1952 (BS. I 461)
baySpG	(bayerisches) Ges.ü.d.öffentlichen Spar- kassen idF d.Bek. v. 1.10.1956 (BS. I 574)
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (I = Teil I)
BGH	Bundesgerichtshof
Bonner Entw.	prSpVO idF d.Entw. eines ÄG., der idF der Beschlüsse d. Sonderausschusses Ban- kenaufsicht v. 18.10.1952 u. 30.1.1953 v.d. Arbeitsgemeinschaft Deutscher Spar- kassen- u. Giroverbände e.V., Bonn, vor- gelegt wurde. Abgedruckt: Materialien, S. 120 ff.

Bonner MuSa A	Entw. einer Mustersatzung A für Sparkassen (mit zwei Organen), vorgelegt mit d. Bonner Entw. Abgedruckt: Materialien, S. 14 ff.
Bonner MuSatzgen	Bonner MuSa A und Entw. einer Mustersatzung B für Sparkassen (mit einem Organ), letzterer wiederum vorgelegt mit dem Bonner Entw. Abgedruckt: Materialien, S. 72 ff.
BS.	Bereinigte Sammlung (d.bay Landesrechts)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bw	baden-württembergisch
bwLV	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11.11.1953 (GBI. 173)
Der Gemeinderat	Zeitschrift
ders.	derselbe
Der Städtetag	Zeitschrift
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935 (RGBl. I 49)
Die Bank I	Die Bank. Lehrbuch u. Nachschlagewerk d. Bank- u. Sparkassenwesens, Bd. I, hrsg. v. THEISINGER u. LOEFFELHOLZ, Wiesbaden 1952.
DNV	Die Neue Verwaltung (Zeitschrift)
Diss.jur.	juristische Dissertation
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dritte NotVO	Dritte VO d. Reichspräsidenten zur Sicherung v. Wirtschaft u. Finanzen u.z. Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6.10.1931, Fünfter Teil: Handels- u. Wirtschaftspolitik, Kapitel I: Spar- u. Girokassen, kommunale Kreditinstitute u. Giroverbände sowie Girozentralen (RGBl. I 537/554)
Drs.	Drucksache
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	Sammlung der Entscheidungen des jeweils genannten Gerichts
EGBGB	Einführungsgesetz z. BGB v. 18.8.1896 (RGBl. 604)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EKWG	Regierungsvorlage d. KWG 1961, eingebracht b. Deutschen Bundestag - 4. Wahlperiode - am 25.5.1959, Drs. Nr.1114

Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
Erl.	Erlaß
ErsteWassVerbVO	Erste VO ü. Wasser- u. Bodenverbände v. 3.9.1937 (RGBl. I 933)
f. (ff.)	und folgende Seite (n)
FinMin.	Finanzminister
GBl.	Gesetzblatt
GedSchr.f.Jellinek	Gedächtnisschrift f. Walter JELLINEK: Forschungen u. Berichte a.d.öff.Recht. München 1955.
Ges.	Gesetz
GG	Grundgesetz f.d. Bundesrepublik Deutsch- land v. 23.5.1949 (BGBl. 1)
GliedNr.	Gliederungsnummer
GO	Gemeindeordnung
GS.	Gesetzsammlung
(GV)	und Gemeindeverbände
GVBl.	Gesetz- u. Verordnungsblatt
HdSW. IX	Handwörterbuch d. Sozialwissenschaft, Bd. IX, hrsg. v. VON BECKERATH u.a., Stuttgart, Tübingen u. Göttingen 1956
he	hessisch
heGO	Hessische Gemeindeordnung idF v. 1.7.1960 (GVBl. 103)
heLKO	Hessische Landkreisordnung idF v. 1.7.1960 (GVBl. 131)
heLV	Verfassung des Landes Hessen v. 1.12.1946 (GVBl. 229)
heMuSatzgen	(hessische) Mustersatzungen A und B für Sparkassen (mit zwei Organen bzw. einem Organ) v. 13.6.1955 (StAnz. 642)
heNeuOrdG	(hessisches) Ges. ü.d. Neuordnung d. öff. Bank- u. Sparkassenwesens v. 8.5.1953 (GVBl. 99)
hePrüfungsErl.	Erl. d. heMinfWuV. betr. Prüfung d. öff. Sparkassen v. 9.3.1961 - I g - 1369 - A 1 - . Abgedr. in d. Sparkassenfach- kartei u.d. GliedNr. 161, S. 39
heSVG-Satz.	Satzung d. Hessischen Sparkassen- u. Giroverbandes, Frankfurt a.M., v. 7.6.1955 (StAnz. 861)
heSpG	Hessisches Sparkassengesetz v. 10.11.1954 (GVBl. 197)

hrsg.	herausgegeben
HS.	Halbsatz
idF	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
Inn(en)Min.	Innenminister
i.S.	im Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
KomHdb. I (III)	Handbuch der kommunalen Wissenschaft u. Praxis, Bd. I bzw. III, hrsg. v. Hans PETERS, Berlin, Göttingen u. Heidelberg 1956
KomRspr.	Rechtsprechung z. kommunalen Verfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, hrsg. v. KOTTENBERG u. STEFFENS
KWG 1934	Reichsgesetz ü.d. Kreditwesen v. 5.12.1934 (RGBl. I 1203)
KWG 1939	Reichsgesetz ü.d. Kreditwesen idF d. Bek. v. 25.9.1939 (RGBl. I 1955) u.d. ÄndVO v. 23.7.1940 (RGBl. I 1047)
KWG 1961	(Bundes-)Gesetz ü.d. Kreditwesen v. 10.7.1961 (BGBl. I 881)
lit.	Buchstabe
LoseBlSlg.	Loseblattsammlung
LV.	Landesverordnungen (Verköndungsblatt)
LVG	Landesverwaltungsgericht
Materialien	Materialien z. Erneuerung d. Sparkassenrechts, hrsg. v.d. Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- u. Giroverbände e.V., Bonn; Stuttgart 1953
MdI.	Minister d. Inneren
MinBl.	Ministerialblatt
MinBlfWi.	Ministerialblatt f. Wirtschaft
MinBliV.	Ministerialblatt f.d. innere Verwaltung
MinfHuG.	Minister f. Handel u. Gewerbe
MinfWuV.	Minister f. Wirtschaft u. Verkehr
MuSa 1927	Mustersatzung f. kommunale Sparkassen, vorgelegt vom Deutschen Sparkassen- u. Giroverband, empfohlen durch RdErl. d. prMdI. v. 26.7.1927 (MinBliV. 760)
nds	niedersächsisch
ndsAGVwGO	Ausführungsgesetz zur VwGO (Niedersächsisches Verwaltungsgerichtsgesetz) v. 12.4.1960 (GVBl. 21)

ndsESpG	Regierungsvorlage eines Sparkassengesetzes f.d. Land Niedersachsen, eingebracht beim Niedersächsischen Landtag - Vierte Wahlperiode - am 23.3.1961, Drs. 524
ndsGO	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 4.3.1955 (GVBl. 55)
ndsLKO	Niedersächsische Landkreisordnung v. 31.3.1958 (GVBl. 17)
ndsLV	(Vorläufige) Niedersächsische Verfassung v. 13.4.1951 (GVBl. 103)
ndsSGV-Satz.	Satzung d. Niedersächsischen Sparkassen- u. Giroverbandes, Hannover, v. 28.5.1951 (MinBl. A 245)
ndsSpÜbschVerwG	(niedersächsisches) Ges. ü.d. Verwendung v. Überschüssen d. Sparkassen v. 19.7.1957 (GVBl. 90)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nw	nordrhein-westfälisch
nwAGVwGO	(nordrhein-westfälisches) Ges. z. Ausführung d. VwGO v. 21.1.1960 (GVBl. 47)
nwAO	Amtsordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen v. 10.3.1953 (GVBl. 218)
nwGO	Gemeindeordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen v. 21.10.1952 (GVBl. 269)
nwKomGemArbG	(nordrhein-westfälisches) Ges. ü. kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 26.4.1961 (GVBl. 190)
nwLOG	(nordrhein-westfälisches) Ges. ü.d. Organisation der Landesverwaltung v. 10.7.1962 (GVBl. 421)
nwLKO	Landkreisordnung f.d. Land Nordrhein-Westfalen v. 21.7.1953 (GVBl. 305)
nwLV	Verfassung f.d. Land Nordrhein-Westfalen v. 6.6.1950 (GVBl. 127)
nwMuSa	Mustersatzung f. Sparkassen in Nordrhein-Westfalen v. 1.4.1958 (GVBl. 111)
nwSpG	(nordrhein-westfälisches) Ges. ü.d. Sparkassen sowie ü.d. Girozentralen u. Sparkassen- u. Giroverbände (Sparkassengesetz) v. 7.1.1958 (GVBl. 5)
nwVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz f.d. Land Nordrhein-Westfalen v. 23.7.1957 (GVBl. 216)
o.	oben
o.J.	ohne Jahresangabe

OVG	Oberverwaltungsgericht
PERD.-F.-KL.	PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER, s. Schrifttum
pr	preußisch
prAGBGB	(preußisches) Ausführungsgesetz z. BGB v. 20.9.1899 (GS. 177)
prAIR	Allgemeines Landrecht f.d. Preußischen Staaten v. 5.2.1794
prAnlG	(preußisches) Ges. ü.d. Anlegung v. Sparkassenbeständen in Inhaberpapieren v. 23.12.1912 (GS. 1913,3)
prGemFinG	(preußisches) Ges. ü.d. Haushalts- u. Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Gemeindefinanzgesetz) v. 15.12.1933 (GS. 442)
prGemVerfG	(preußisches) Gemeindeverfassungsgesetz v. 15.12.1933 (GS. 427)
prMuSa	Mustersatzung f. Sparkassen in Preußen v. 26.3.1932 (MinBliV. 853)
prSpRegl.	(preußisches) Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend, erlassen durch Kabinettsordre v. 12.12.1838 (GS. 1839,5)
prSpVO	(preußische) VO ü.d. Sparkassen sowie d. kommunalen Giroverbände u. kommunalen Kreditinstitute v. 20.7./4.8.1932 (GS. 241/275) idF d. Änderungsverordnungen v. 14.3.1933 (GS. 41), 2.7.1934 (GS. 336) u. 19.11.1934 (GS. 434). Die (vierte) ÄndVO. v. 30.10.1937 (GS. 105) ist durch d. ndsSpÜbschVerwG gegenstandslos geworden.
PrüfungsErl. 1937	RdErl. d. RuPrWiMin. betr. Prüfung d. öffentlichen Sparkassen v. 2.2.1937 - I 30384/36 - . Abgedruckt bei PERD.-F.-KL., S. 446 ff.
prZustG	(preußisches) Ges. ü.d. Zuständigkeit d. Verwaltungs- u. Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1.8.1883 (GS. 237)
RdErl.	Runderlaß
Rdn.	Randnummer
RechtsWissHdwb. V	Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, Bd. V, hrsg. v. STIER-SOMLO u. ELSTER, Berlin u. Leipzig 1928
RegBl.	Regierungsblatt
revDGO	DGO idF d.Anl.z.VO Nr. 21 d. Militärregierung - Britisches Kontrollgebiet - v. 1.4.1946 (AmtsBl. 127)

RGBl.	Reichsgesetzblatt (I = Teil I)
rhpf	rheinland-pfälzisch
rhpfAGVwGO	(rheinland-pfälzisches) Landesgesetz z. Ausführung d. VwGO v. 26.7.1960 (GVBl. 145)
rhpfAO	Selbstverwaltungsgesetz f. Rheinland- Pfalz - Teil B: Amtsordnung - v. 5.10. 1954 (GVBl. 117)
rhpfGO	Selbstverwaltungsgesetz f. Rheinland- Pfalz - Teil A: Gemeindeordnung - v. 5.10.1954 (GVBl. 117)
rhpfLKO	Selbstverwaltungsgesetz f. Rheinland- Pfalz - Teil C: Landkreisordnung - v. 5.10.1954 (GVBl. 117)
rhpfLV	Verfassung f. Rheinland-Pfalz v. 18.5.1947 (GVBl. 209)
rhpfMuSa	Mustersatzung f. Sparkassen in Rhein- land-Pfalz v. 17.7.1958 (MinBl. Sp. 981)
rhpfSGV-Satz.	Satzung d. Sparkassen- u. Giroverbandes Rheinland-Pfalz, Kaiserslautern, v. 23.4.1958. Abgedruckt in d. Sparkassen- fachkartei unter GliedNr. 172.
rhpfSpG	(rheinland-pfälzisches) Landesgesetz ü.d. Neuordnung d. Sparkassenwesens (Sparkassengesetz) v. 12.3.1958 (GVBl. 47)
rhpfZweckVerbG	(rheinland-pfälzisches) Zweckverbands- gesetz v. 3.12.1954 (GVBl. 156)
rhSGV-Satz.	Satzung d. Rheinischen Sparkassen- u. Giroverbandes v. 21.8.1959 (nw MinBl. 2285)
RuPrWiMin.	Reichs- u. Preußischer Wirtschafts- minister
s. (S.)	siehe
S.	Seite
schlh	schleswig-holsteinisch
schlhAGVwGO	(schleswig-holsteinisches) Ausführungs- gesetz zur VwGO v. 29.3.1960 (GVBl. 86)
schlhAO	Amtsordnung f. Schleswig-Holstein v. 17.6.1952 (GVBl. 95)
schlhGO	Gemeindeordnung f. Schleswig-Holstein v. 24.1.1950 (GVBl. 25)
schlhLandessatzung	Landessatzung f. Schleswig-Holstein v. 13.12.1949 (GVBl. 61)
schlhLKO	Kreisordnung f. Schleswig-Holstein v. 27.2.1950 (GVBl. 49)

schlhMuSatzgen	(schleswig-holsteinische) Mustersatzungen A (für Sparkassen mit einem Verwaltungsrat) u. B (für Sparkassen mit einem ehrenamtlich besetzten Vorstand) v. 16.6.1958 (AmtsBl. 302 u. 311)
schlhSGV-Satz.	Satzung d. Sparkassen- u. Giroverbandes f. Schleswig-Holstein, Kiel, v. 26.9.1958. Abgedruckt in d. Sparkassenfachkartei unter GliedNr. 172.
schlhSpG	Sparkassengesetz f.d. Land Schleswig-Holstein v. 6.5.1958 (GVBl. 191)
SMBl.	bereinigte Sammlung d. nw MinBl.
Sp.	Spalte
Spk	Sparkasse (Zeitschrift)
StAnz.	Staatsanzeiger
StuKomVerw	Staats- u. Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
u.	unten
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VGVO	VO Nr. 165 d. Militärregierung - Britische Zone - ü.d. Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 15.9.1948 (AmtsBl. 799)
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960 (BGBl. I 17)
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung (Entscheidungssammlung)
VwVO	Verwaltungsverordnung
westf-lippSVG-Satz.	Satzung d. Westfälisch-Lippischen Sparkassen- u. Giroverbandes, Münster (Westf.), v. 6.7.1950 (nw MinBl. 815), mit Änderungen abgedruckt im SMBl. unter GliedNr. 764.
wüSpG	(württembergisches) Sparkassengesetz v. 24.3.1932 (RegBl. 97)
ZBR	Zeitschrift f. Beamtenrecht
ZfgKw	Zeitschrift f.d. gesamte Kreditwesen
zit.	zitiert
ZweckVerbG	(Reichs-) Zweckverbandsgesetz v. 7.6.1939 (RGBl. I 979)

HINWEIS: Fundstellen des in den Anmerkungen aufgeführten Sparkassenrechts (im weitesten Sinne) existieren außer in den angegebenen zumeist amtlichen Publikationen:

1. im Sammelblatt f. Rechtsvorschriften d. Bundes u.d. Länder (seit 1957, nur Gesetze);
2. in d. Sparkassenfachkartei, dem Sparkassenkalender (bis 1956), dem Sparkassenfachbuch (seit 1957), den Sparkassenfachmitteilungen und Drucken einzelner Sparkassen- u. Giroverbände;
3. für Hessen in den Loseblattsammlungen FUHR-PFEIL, SCHLIERBACH I u. II und WAHL, für Nordrhein-Westfalen bei GERTH-DANCO I u. II und in den Loseblattsammlungen von OECKINGHAUS und VON HIPPEL-REHBORN, für Rheinland-Pfalz in den Loseblattsammlungen von ESCH-OBERBILLIG und RUMETSCH, für das ehemals preußische Recht bei PERD.-F.-KL.

§ 1 Die Aufgabe der Abhandlung

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit einer Verwaltungsfunktion der Länder, die vornehmlich in der Praxis als "Sparkassenaufsicht" bezeichnet wird¹⁾. Die Funktion wird untersucht, soweit sie im Hinblick auf die k o m m u n a l e n Sparkassen ausgeübt wird²⁾. Wegen eines weiteren Rahmens sei auf die Darstellung der Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute von WACHS³⁾, die allerdings von 1944 datiert, verwiesen. Das Wesen der über die privatrechtlichen Sparkassen geübten Sparkassenaufsicht hat STOLZENBURG untersucht. - Mit der Kommunalsparkassenaufsicht haben sich in Dissertationen zuletzt ABICHT und JOST in den Jahren 1937 und 1954 beschäftigt. Sie haben ihre Untersuchungen im wesentlichen auf das preußische bzw. ehemals preußische Sparkassenrecht beschränkt, da dieses zur Zeit der Untersuchungen für die Mehrzahl der deutschen kommunalen Sparkassen galt. Jetzt lebt dieses Sparkassenrecht nur noch im größeren Teile Niedersachsens fort. Die vier anderen Nachfolgestaaten Preußens in der Bundesrepublik (Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein) haben in den Jahren von 1954 bis 1958 die Reform des Rechts der kommunalen Sparkassen, die für alle Länder angestrebt wird, durchgeführt und das alte Sparkassenrecht durch neues ersetzt. Indem sich die vorliegende Abhandlung, ebenfalls eine Begrenzung suchend, auf die Kommunalsparkassenaufsicht

-
- 1) Gesetzlich ist die Bezeichnung in der Überschrift des II. Abschnitts im Vierten Teil des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes enthalten, der allerdings nicht alle Sparkassenaufsicht - wie sie hier verstanden wird - nach diesem Gesetz umfaßt.
 - 2) Hinweis: Die Untersuchung wurde abgeschlossen vor dem Erlaß des Sparkassengesetzes für das Land Niedersachsen v. 6.7.1962 (GVBl 77), dessen Entwurf jedoch berücksichtigt ist, und vor dem Erscheinen der Schrift von Heinrich FRICK, Die Staatsaufsicht ü. d. kommunalen Sparkassen, Berlin 1962 (besprochen v. W. HAARMANN in DVBl 1963, 743).
 - 3) Nähere Angaben über diese und die im folgenden genannten Abhandlungen s. im Schrifttumsverzeichnis.

der Nachfolgestaaten Preußens beschränkt, hat sie sich also mit fünf verschiedenen Rechtskreisen und zugleich mit der Sparkassenaufsicht alten und neuen Rechts zu befassen. - Wenn die Abhandlung das Kommunalsparkassenrecht Baden-Württembergs¹⁾, Bayerns²⁾, Bremens³⁾, Niedersachsens (soweit es ehemals oldenburgisches Recht⁴⁾ ist) und des Saarlands⁵⁾ unberücksichtigt läßt, so geschieht dies, um stärker in Einzelheiten eindringen zu können. Bis auf das bremische Sparkassenrecht wird das unberücksichtigte Recht wahrscheinlich in absehbarer Zeit ebenfalls der Reform des Kommunalsparkassenrechts anheimfallen⁶⁾. Zahlreiche Erkenntnisse zur Sparkassenaufsicht in den preußischen Nachfolgestaaten werden sich ohne weiteres für die beiseite gelassenen Rechtsgebiete übernehmen lassen.

Die Sparkassenaufsicht nach dem neuen Sparkassenrecht der Nachfolgestaaten ist bisher nur in den Einzeldarstellungen dieses Rechts behandelt. Bis auf den Kommentar von SCHLIERBACH⁷⁾ zum hessischen Sparkassengesetz fassen sich diese Darstellungen⁸⁾ hinsichtlich der Sparkassenaufsicht

-
- 1) S. badSpG u. wüSpG (nähere Angaben über diese u. d. folgenden abgekürzten Rechtsvorschriften s. im Abkürzungsverzeichnis).
 - 2) S. baySpG u. die VO ü.d. Verwaltung u.d. Betrieb d. Sparkassen (Sparkassenordnung) v. 6.12.1956 (GVBl. 321).
 - 3) S. Ges. ü.d. Neuordnung d. Sparkassenwesens im Gebiete der Stadt Bremerhaven usw. v. 22.4.1955 (GBI. 68).
 - 4) S. Ges. f.d. Landesteil Oldenburg betr. d. Landessparkasse v. 3.7.1933 (GBI. Bd.48, S.431) u. VO f.d. Land Oldenburg ü.d. Sparkassen idF v. 5.4.1938 (GBI. Bd. 50, S.463).
 - 5) Es gelten zahlreiche vereinzelte Rechtssätze.
 - 6) S. SPRENGEL, Spk 1961,111 (114).
 - 7) S. SCHLIERBACH I, insb. Anmerkungen zu § 20 heSpG, S. 182 ff.
 - 8) Für Hessen: SCHLIERBACH, Spk 1954, 378 (381) u. Sparkassenrecht, S.64 ff.; WAGENBACH, Spk 1958,239 (241). - Für Nordrhein-Westfalen: GERTH-DANCO I, insb. Anmerkungen z.d. §§ 33 bis 35 nwSpG, S.74 ff.; GERTH, DÖD 1958, 45 (47); BERKENKOPF, DVBl 1958,154 (156, 2.Sp.); FISCHER, Spk 1958,67 (71); ROESCH, Spk 1958,287 (288). - Für Rheinland-Pfalz: OBERBILLIG, Spk 1958,115 (118). - Für

sehr kurz und beschränken sich zumeist auf die Aufsicht über die Sparkassen selbst. Eine vergleichende Untersuchung ist bislang nicht vorgenommen worden, desgleichen fehlt eine ausführliche Gegenüberstellung der Kommunal-sparkassenaufsicht alten und neuen Rechts. Die vorliegende Abhandlung versucht, die Lücken zu schließen. Sie bezieht auch die Bonner Entwürfe des neuen Sparkassenrechts, auf denen die Gesetzgebung aufgebaut hat, und den Entwurf eines "Niedersächsischen Sparkassengesetzes", das das ehemals preußische und oldenburgische Sparkassenrecht ablösen soll, in die Betrachtung ein.

Im ersten Teil der Abhandlung wird, nachdem ein Überblick über das kommunale Sparkassenwesen und die Kommunalsparkassenaufsicht gegeben worden ist, das Wesen dieser Aufsicht untersucht. Die Betrachtung geht von der Stellung der kommunalen Sparkassen und ihrer Gewährträger im Staate aus. Ziel der Untersuchung ist die Feststellung, daß die Sparkassenaufsicht eine in allen fünf Nachfolgestaaten wesensgleiche Staatsaufsicht (i.e.S.) über die Sparkassen und die Gemeinden und Gemeindeverbände als ihre Gewährträger ist und daß die Aufsicht in ihrer Ausgestaltung den für Staatsaufsicht i.e.S. zu findenden Regeln entspricht. - Der zweite Teil der Abhandlung befaßt sich mit dem Wirken der Kommunalsparkassenaufsicht. Er beansprucht mehr Raum als der erste Teil, weil sich hier die landesrechtlichen Unterschiede auswirken. Nachdem zunächst das Aufsichtsverhältnis näher beleuchtet worden ist, wird das Wirken der Sparkassenaufsicht im einzelnen vorgestellt. Es wird sich zeigen, daß das Wirken der a l l g e m e i n e n Sparkassenaufsicht¹⁾ Parallelität zu dem Wirken der allgemeinen Kommunalaufsicht aufweist. Es tauchen hier zahlreiche Fragen auf, deren Beantwortung allgemein für die Staats-

Schleswig-Holstein: KUJATH, Spk 1958, 147 (148 f.);
PAHLKE, Spk 1958, 271 (272 f.).

1) Nähere Erläuterungen dieses Begriffes und anderer Begriffe des Aufsichtsrechts s. u. S. 17.

aufsicht i.e.S., die zuletzt in der Monographie von FRÖHLER bezüglich der Handwerkskammern ausführlicher dargestellt worden ist, bedeutsam erscheint. Das Wirken der b e s o n - d e r e n Sparkassenaufsicht - an diesem Begriff hält die Abhandlung fest - bietet ein buntes Bild eigener Art, und zwar schon deshalb, weil diese Aufsicht es außer mit den Sparkassen selbst auch mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden als deren Gewährträgern zu tun hat. Soweit die Untersuchung hier und an anderer Stelle auf unterschiedliche Regelungen stößt, versucht sie, deren Vor- und Nachteile aufzuzeigen und gegeneinander abzuwägen.

In der Gestalt der Sparkassenaufsicht spiegelt sich wie bei jeder Staatsaufsicht das Verhältnis zwischen den Beaufsichtigten und dem Staate. Je besser es also gelingt, Wesen und Wirken der Kommunalsparkassenaufsicht zutage zu fördern, desto deutlicher wird das Verhältnis zwischen den Sparkassen und ihren Gewährträgern auf der einen Seite und dem Staate auf der anderen Seite. Dies erscheint nicht nur von Interesse für die unmittelbar Beteiligten der Aufsicht, sondern auch für das Publikum, dem zu dienen die Sparkassen geschaffen sind.

Erster Teil

Das Wesen der Kommunalsparkassenaufsicht

=====

I. Abschnitt

Einführende Betrachtungen

§ 2 Überblick über das kommunale Sparkassenwesen in den Nachfolgestaaten

1. Das wirtschaftliche und rechtliche Erscheinungsbild

Zum kommunalen Sparkassenwesen gehören die kommunalen Sparkassen nebst ihren Gewährträgern¹⁾, die Sparkassen- und Giroverbände und die Girozentralen.

Wenn wir von Sparkassen sprechen, meinen wir die "öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden" Sparkassen²⁾, die "allgemeinen" Sparkassen³⁾. Diese sind, wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich, gleichartige Unternehmen und heben sich deutlich von sonstigen Einrichtungen, welche sich noch in irgendeiner Weise Sparkassen nennen dürfen⁴⁾, ab.

Die öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen sind ihrer heutigen Erscheinung nach Banken des gemischt-wirtschaftlichen Typs. Sie unterscheiden sich da-

1) Die Bezeichnung "Gewährverband" des ehemals preußischen Rechts (s. § 3 prSpVO) wird in dieser Abhandlung nicht verwandt.

2) Ständige zusammenfassende Formulierung d. Reichsrechts. (Vgl. PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm.1 a, S.165). Diesen Instituten behielt § 10 Abs. 3 S.1 KWG 1939 die Führung der Bezeichnung "Sparkasse" oder einer Bezeichnung, in der dieses Wort enthalten ist, vor. S.a. § 40 Abs. 1 Nr. 2 KWG 1961.

3) Vgl. OBST-HINTNER, S.210 (Überschrift).

4) Bausparkassen, Spar- u. Darlehnskassen, Postsparkasse; vgl. § 10 Abs. 4 KWG 1939 u. Dirk SCHMIDT: Der Bezeichnungsschutz im Sparkassenwesen gem. § 10 KWG, Aufs. in Spk 1961, 71 ff.

durch von anderen Banken desselben Typs, insbesondere von den privaten Geschäftsbanken, daß sie mit ihrer Geschäftstätigkeit nicht einen möglichst hohen Gewinn erstreben, sondern einer Verpflichtung zur Gemeinnützigkeit¹⁾ folgen. So geben sie der Bevölkerung Gelegenheit, auch kleinere Beiträge verzinslich anzulegen, und dienen der Kreditversorgung im örtlichen Bereich, insbesondere derjenigen des Mittelstandes und der wirtschaftlich Schwächeren. Um die Sicherheit der Einlagen nicht zu gefährden, tätigen die Sparkassen keine besonders riskanten Geschäfte.

Was die Rechtsnatur anlangt, so finden wir unter den öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen sowohl öffentlich-rechtliche Sparkassen als auch solche des Privatrechts²⁾. Nach dem ab 1.1.1962 geltenden Kreditwesengesetz 1961 dürfen nur noch öffentlich-rechtliche Sparkassen die Bezeichnung "Sparkasse" oder eine Bezeichnung, in der das Wort enthalten ist, neu aufnehmen³⁾. - Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind rechtsfähige Anstalten entweder von Gemeinden oder Gemeindeverbänden (einschließlich der von Gemeinden und Gemeindeverbänden errichteten Sparkassenzweckverbände) - kommunale Sparkassen - oder von Ländern - Staatssparkassen - , wobei die genannten Körperschaften als sog. Gewährträger der Sparkassen fungieren, d.h. insbesondere, wie die Bezeichnung erkennen läßt, für die Verbindlichkeiten der Sparkassen haften⁴⁾. Deutschland ist das Land der kommunalen Sparkassen. Unter den rund 530 Sparkassen in den preußischen Nachfolgestaaten finden wir noch

1) S. PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 2 c, S.172; SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 2 C b, S.37 o.; GERTH-DANCO I, § 32 nwSpG, Anm. 1, S.73.

2) Zur Frage, ob mit den "öffentlichen" nur öffentlich-rechtliche Sparkassen gemeint waren, die hier dahinstehen kann, vgl. PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 1 a, S.165; SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 2 B b, S.35; STOLZENBURG, S.38 ff., u. § 32 schlhSpG.

3) § 40 Abs. 1 Nr. 1 KWG 1961, für bestehende Sparkassen s. Nr. 2 der Bestimmung.

4) Vgl. SUREN, Gemeindewirtschaftsrecht, S.9 f.; s. z.B. § 6 nwSpG.

nicht zehn Sparkassen des Privatrechts und nur eine Staats-sparkasse¹⁾).

Bei den kommunalen Sparkassen unterscheiden wir Sparkassen, deren Gewährträger Gemeinden (Städte) sind, und Sparkassen der Gemeindeverbände. Unter diesen dominieren die Kreis-sparkassen. Amtssparkassen sind selten, wir finden sie aber in allen Nachfolgestaaten, die Ämter kennen²⁾. Steigende Bedeutung gewinnen die Sparkassen, deren Gewährträger ein Sparkassenzweckverband³⁾ mehrerer Gemeinden (Gemeindeverbände)⁴⁾ ist. Das mehrere Gemeinden (Gemeindeverbände) unmittelbar ohne Einschaltung eines Zweckverbandes gemeinsam als Gewährträger einer Sparkasse fungieren (Gemeinschaftssparkassen)⁵⁾, findet sich nur noch in wenigen Fällen⁶⁾. Die in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz über den Landkreisen bestehenden Gemeindeverbände betreiben keine Sparkassen.

Die Sparkassen- und Giroverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu denen die Sparkassen eines Landes

-
- 1) Statistiken s. im Sparkassenfachbuch für 1961, S.304 f. Privatrechtliche Sparkassen bestehen nur in Hessen und Schleswig-Holstein, s. die Dissertation von STOLZENBURG u. §§ 32 ff. schlhSpG. Staatssparkasse ist übergangsweise die Nassauische Landessparkasse, s. § 9 heNeuOrdG. Die Braunschweigische Landessparkasse ist wirtschaftlich keine Sparkasse des hier geschilderten Typs.
 - 2) Nordrhein-Westf., Rheinl.-Pf. u. Schleswig-Holst. § 1 Abs. 2 S.1 schlhSpG sieht allerdings die Errichtung von Amtssparkassen nicht mehr vor.
 - 3) Für Hessen, Niedersachsen u. Schleswig-Holst. s. das (Reichs)ZweckVerbG, für Nordrhein-Westf. das nwKomGemArbG, für Rheinland-Pf. das rhpfZweckVerbG.
 - 4) Für Hessen u. Schleswig-Holst. ist aus der Formulierung des jeweiligen § 1 d. Sparkassengesetzes zu folgern, daß nur Sparkassenzweckverbände von Gemeinden Sparkassen betreiben dürfen. Vgl. SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 7, S.41.
 - 5) S. PETRY, S.29 f., u. SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 4 A, S.39.
 - 6) Die Entwicklung geht hier zu Zweckverbandssparkassen hin, s. § 49 nwSpG; vgl. auch §§ 40 ndsESpG u. 22 heNeuOrdG.

(in Nordrhein-Westfalen der beiden Landesteile) und ihre Gewährträger vereinigt sind¹⁾. Auf ihre Aufgaben wird bei der Abgrenzung der Sparkassenaufsicht gegenüber bestimmten Verbandstätigkeiten näher eingegangen werden²⁾. - Die Girozentralen, die in den preußischen Nachfolgestaaten mit Landesbanken vereinigt sind und als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts von den Sparkassen- und Giroverbänden mitgetragen werden³⁾, sind die Zentralbanken der Sparkassen⁴⁾. Sie können in dieser Abhandlung unberücksichtigt bleiben.

2. Die Rechtsgrundlagen und ihre systematische Einordnung

Die eben genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die zum kommunalen Sparkassenwesen gehören, sind insoweit Subjekte des Privatrechts, als sie sich derselben Rechtssätze bedienen, die für alle Rechtspersonen gelten, oder Tatbestände verwirklichen, die von jedermann ebenso verwirklicht werden können⁵⁾. Das Privatrecht hat insbesondere für die Sparkassen selbst eine erhebliche Bedeutung, weil sie ihre Aufgaben nahezu ausschließlich in privatrechtlicher Form wahrnehmen. Die juristischen Personen des Sparkassenwesens sind Subjekte des öffentlichen Rechts, soweit sie sich eines nur ihnen eingeräumten oder auferlegten Rechts bedienen oder Tatbestände verwirklichen, die nur von ihnen, allenfalls anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts verwirklicht werden kön-

1) S. §§ 1 heNeuOrdG; 43 nw, 21 rhpf u. 35 schlhSpG; 5 prSpVO (s. a. § 1 Abs. 3 prMuSa); vgl. § 35 nds-ESpG.

2) S. u. S. 54 ff.

3) S. §§ 4 u. 5 heNeuOrdG; 36 nw, 22 u. 23 rhpf, 38 schlhSpG; prVO v. 26.1.1933 (MinBlfWi. 47) (für Niedersachsen); vgl. § 31 ndsESpG. Soweit die Girozentralen als Körperschaften bezeichnet sind, liegt ein terminologischer Irrtum vor, vgl. GERTH-DANCO I, Anm. zu § 36 nwSpG, S.79.

4) S. z.B. § 38 nwSpG u. HOFFMANN, KomHdb. III, S.776 ff.

5) Nach WOLFF I, § 22 II c, S.82 o.; ebenso GERTH-DANCO I, Einf. vor nwSpG, S.10 a.E.

nen¹⁾. Wir werden diesem Sonderrecht bei der Frage nach dem Gegenstand der allgemeinen Sparkassenaufsicht²⁾ wiederbegegnen. Scheiden wir aus diesem Recht das auch für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Sonderrecht aus, so erhalten wir das Kommunalsparkassenrecht i.w.S.; beschränken wir uns auf das Recht der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände, soweit sie als Gewährträger fungieren, so gelangen wir zum Kommunalsparkassenrecht i.e.S.³⁾.

Das Sparkassenrecht i.e.S. unterscheidet sich nach dem zuständigen Gesetzgeber in Sparkassenrecht des Bundes, Sparkassenrecht der Länder und Sparkassenrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände⁴⁾. Inhaltlich finden wir Sparkassenwirtschaftsrecht und Sparkassenorganisationsrecht (Sparkassenverfassungsrecht)⁵⁾. - Nach ganz überwiegender Meinung von Literatur⁶⁾ und Praxis⁷⁾ steht dem Bunde lediglich auf dem Gebiete des Sparkassenwirtschaftsrechts, das sich mit der Geschäftspolitik und Wirtschaftsführung der Sparkassen befaßt, als einem Teilgebiet des in Art. 74 Nr. 11 des Grundgesetzes genannten "Rechts der Wirtschaft (Bank- und Börsenwesen)" die konkurrierende Gesetzgebung zu, wobei sich die Kompetenz allerdings auch auf organisatorische Grundfragen, von denen notwendigerweise die Geschäftspolitik abhängt, erstrecken soll⁸⁾. Als Bundessparkassenrecht⁹⁾

1) S. WOLFF I, § 22 c, S.82 o.

2) S. u. S. 74 f.

3) GERTH-DANCO I, Einf. vor nwSpG, S.11.

4) Vgl. SPRENGEL, Spk 1961,111.

5) S. GERTH-DANCO I, a.a.O.

6) SPRENGEL, DÖV 1952,69 (72); WAHL, S.12; SCHLIERBACH I, Einl. vor heSpG, S.25; KALKSTEIN, Spk 1958,55 (56); GERTH-DANCO I, a.a.O.; weitergehend nur HUBER I, S.158; STOLZENBURG, S.29.

7) S. d. Schreiben der Bundesminister der Finanzen, der Justiz und des Inneren v. 28.5., 23.7., 8.7.1951, abgedruckt Materialien, S.139 ff., 141 f. u. 142 f.

8) So SPRENGEL, SCHLIERBACH u. KALKSTEIN, a.a.O.

9) Zur Frage des Erlasses eines Bundessparkassengesetzes s. HOFFMANN, Spk 1958,19 (20 f.), u. SPRENGEL, Spk 1961,111 (115).

finden wir den noch rechtsgültigen, den Vorschriften der Art. 123 Abs. 1 und 125 des Grundgesetzes genügenden Teil des Notverordnungsrechts des ehemaligen Reiches¹⁾. Das Kreditwesenrecht²⁾ gehört nicht zum Sparkassenrecht im hier verstandenen Sinne, weil es kein Sonderrecht für die Sparkassen darstellt; ihm werden wir bei der Abgrenzung von Sparkassenaufsicht und Bankenaufsicht begegnen³⁾. Als Landessparkassenrecht, das überwiegend das Sparkassenorganisationsrecht enthält, treffen wir in den Ländern Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein die neuen Sparkassengesetze⁴⁾ und die Rechtsverordnungen, die auf Grund der in diesen Gesetzen ausgesprochenen Ermächtigungen ergangen sind⁵⁾. In Niedersachsen gilt bis zum Erlaß des Sparkassengesetzes⁶⁾ das ehemals preußische bzw. oldenburgische⁷⁾ Kommunalsparkassenrecht jeweils in seinem jetzigen Rechtskreis⁸⁾ fort. Niedersachsen hat dazu das Gesetz über die Verwendung von Überschüssen der Sparkassen⁹⁾ erlassen. Als für unsere Untersuchung bedeutsames preußisches Kommunalsparkassenrecht¹⁰⁾ finden wir die ge-

- 1) S. insb. Dritte NotVO. Ausführlich behandeln das Bundes-sparkassenrecht, das für unsere Untersuchung kaum eine Rolle spielt, SCHLIERBACH I, Einl. vor heSpG, S.25 f., u. STOLZENBURG, S.29.
- 2) S. insb. das KWG, seit 1.1.1962 KWG 1961.
- 3) S. u. S. 50 ff.
- 4) S. he, nw, rhpf u. schlh SpG; f. Hessen s. a. heNeuOrdG.
- 5) S. z.B. die auf Grund d. § 11 Abs. 2 S.2 rhpfSpG erlassene Erste LandesVO z. Durchführung d. Sparkassengesetzes (Vorbildung der Vorstandsmitglieder) v. 20.1.1959 (GVBl. 59).
- 6) S. ndsESpG u. dessen § 42 Abs. 1.
- 7) S. o. S. 2 Note 4.
- 8) Das preußische Recht gilt auch für die in den ehemaligen Ländern Braunschweig u. Schaumburg-Lippe belegenen kommunalen Sparkassen, für letztere s. nds Ges. z. Angleichung d. ehemals schaumburg-lipp.Rechts v. 12.7. 1960 (GVBl. 138).
- 9) S. ndsSpÜbschVerwG.
- 10) Zum Erlaß des von DREWS als Staatskommissar für Verwaltungvereinfachung im Jahre 1920 vorgelegten Entwurfs

setzungsgleiche¹⁾ Sparkassenverordnung in der geltenden Fassung²⁾ und das ebenfalls gesetzsgleiche Sparkassenreglement³⁾, soweit es nicht durch die Verordnung ersetzt worden ist⁴⁾. - Das Sparkassenrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände sind jeweils die von diesen als Gewährträger für ihre Sparkassen erlassenen Sparkassensatzungen. Die Satzungen, deren Erlaß im Landessparkassenrecht vorgesehen ist⁵⁾, ergänzen in länderspezifischer unterschiedlicher Umfang dieses Recht. Als allein für die Sparkassen selbst geltendes Sonderrecht enthalten sie neben organisatorischen Regelungen insbesondere Vorschriften über die Geschäftstätigkeit der Sparkassen. Soweit sie Bestimmungen höherrangigen Rechts wiederholen, geschieht dies nur deklaratorisch⁶⁾. Das Sparkassenrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände besitzt innerhalb der einzelnen Länder im großen und ganzen Einheitlichkeit, da es auf staatlichen "Mustersatzungen"⁷⁾ aufbaut⁸⁾. Der Untersuchung können deshalb

eines preußischen Sparkassengesetzes ist es nicht gekommen. Vgl. OEHLER, Spk 1929, 277 (280).

- 1) S. Art. 1 § 1 Dritte NotVO.
- 2) S. prSpVO.
- 3) S. prSpRegl. Es besitzt in Niedersachsen nicht förmlich Gesetzeskraft, da es in den nach seinem Erlaß an Preußen gefallen Gebieten nicht ausdrücklich in Kraft gesetzt worden ist (VON KNEBEL DOEBERITZ, Vorbem. 1 vor prSpRegl., S. 45; vgl. § 52 Abs. 1 prZustG). Da es jedoch in ganz Preußen gleichmäßig Anwendung gefunden hat, kann davon ausgegangen werden, daß es jetzt gewohnheitsrechtlich gilt. Vgl. Aufhebungsbestimmung d. § 42 Abs. 1 Nr. 1 ndsESpG u. REISS, S. 41.
- 4) S. PERD.-F.-KL., Vorbem. 1 vor prSpVO, S. 102.
- 5) S. §§ 10 Abs. 1 he, 5 Abs. 1 u. 2 nw, 4 Abs. 1 rhpf u. 3 Abs. 1 schlh SpG; Ziff. 2 prSpRegl.; vgl. § 6 Abs. 1 ndsESpG.
- 6) SCHLIERBACH I, § 10 heSpG, Anm. 2 A, S. 131.
- 7) S. heMuSatzgen, nw, pr u. rhpf MuSa u. schlhMuSatzgen.
- 8) S. §§ 10 Abs. 2 he, 5 Abs. 3 nw, 4 Abs. 2 rhpf, 3 Abs. 1 schlh SpG. Im preußischen Sparkassenrecht ist die Mustersatzung in § 15 Abs. 1 S. 1 prSpVO, der im übrigen durch Zeitablauf gegenstandslos geworden ist, vorgeesehen. Vgl. § 6 Abs. 2 u. 3 ndsESpG.

diese Mustersatzungen zugrunde gelegt werden. - Nicht ohne weiteres offenbar ist das Verhältnis des Sparkassenrechts i.e.S. zum Kommunalrecht¹⁾. Alle Gemeindeordnungen der Nachfolgestaaten sprechen in dem Abschnitt über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden bei den Bestimmungen über die Errichtung wirtschaftlicher Unternehmungen durch die Gemeinden aus, daß es "für die öffentlichen Sparkassen" bei den "besonderen Vorschriften" verbleibe²⁾. Soweit diese Bestimmungen die Errichtung und wohl auch den Betrieb von Sparkassen durch die Gemeinden meinen, stellen sie den Zusammenhang des diesbezüglichen Teils des Sparkassenrechts mit dem Kommunalwirtschaftsrecht heraus, zugleich aber die Spezialität dieses "Sparkassenkommunalrechts". Eine Anwendung von Kommunalrecht in den kommunalen Angelegenheiten der Errichtung und des Betriebes von Sparkassen kommt damit nur insoweit infrage, als sie der die Gemeinden betreffende Teil des Sparkassenrechts nicht ausschließt. Soweit die genannten Bestimmungen etwa auch das Recht der Sparkassen selbst meinen sollten³⁾, so enthalten sie lediglich einen Hinweis auf dieses. Dieses Sparkassenrecht im engsten Sinne ist eine Ausprägung des Rechts selbständiger, nicht-staatlicher A n s t a l t e n . Es ist nur mittelbar Kommunalrecht, da die Sparkassen kommunale Anstalten sind. Angesichts der Wesensverschiedenheit und der Tatsache, daß nirgends bestimmt ist, daß generell Kommunalrecht in Angelegenheiten der Sparkassen entsprechend anzuwenden sei, hat das Kommunalrecht für die Sparkassen selbst regelmäßig keine Bedeutung⁴⁾.

1) Die Bedeutung der Klärung des Verhältnisses wird an der Abhandlung von Dirk SCHMIDT über das Regionalprinzip deutlich.

2) S. §§ 98 Abs. 3 S.2 he, 67 Abs. 4 nds, 69 Abs. 4 nw, 71 Abs. 4 rhpf u. 82 Abs. 4 schlh GO u.d. Verweisungsvorschriften i.d.and. Kommunalverfassungsgesetzen, z.B. § 2 Abs. 1 nwAO. Vgl. §§ 67 Abs. 4 DGO u. rev-DGO.

3) Vgl. Fassung des § 87 Abs. 3 S.2 prGemFinG.

4) Vgl. BERKENHOFF, DVBl 1958,154 (156 2.Sp.).

3. Die geschichtliche Entwicklung

Das zu Beginn entworfene Erscheinungsbild des kommunalen Sparkassenwesens ist das Ergebnis einer über einhundert- und vierzigjährigen Entwicklung. Während dabei die Sparkassen ihren wirtschaftlichen Charakter schon seit längerem besitzen, ist ihre Rechtsnatur und Verfassung in stärkstem Maße von Reformen seit den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts geprägt.

Das kommunale Sparkassenwesen ist eine Frucht der Wiedererweckung der kommunalen Selbstverwaltung¹⁾. Die Gemeinden und Gemeindeverbände, die innerhalb ihrer Verwaltung Sparkassen schufen, verfolgten mit der Übernahme des Sparkassengedankens, der der Aufklärung entstammte²⁾, wohlfahrtspolizeiliche Ziele³⁾. Das preußische Sparkassenreglement vom 12.12.1838, das erste Sparkassengesetz in Deutschland, stellte lediglich Grundsätze für die Sicherstellung der Einleger einerseits und der veranstaltenden Kommunen andererseits⁴⁾ auf und ließ im übrigen der Entwicklung auf der Grundlage des Satzungsrechts freie Bahn⁵⁾. So konnten sich die kommunalen Sparkassen bis zur großen Wirtschaftskrise von Wohlfahrtsinstitutionen zu Geschäftsbanken⁶⁾ und von gänzlich unselbständigen Einrichtungen der Gemeinden und Gemeindeverbände zu verselbständigten Regiebetrieben⁷⁾ entfalten. Zu Beginn der dreißiger Jahre dieses Jahrhun-

1) Die preußische Städteordnung v. 19.11.1808 (GS. 324) ermöglichte es den Städten, ohne staatliche Genehmigung Sparkassen zu errichten. S. TRENDE, S.103.

2) S. SOMMER, S.11 f.

3) HENZE, S.9 ff.

4) S. Präambel d. prSpRegl.

5) SPRENGEL, Spk 1958,195.

6) Bis zum Jahre 1921 wurden d. Sparkassen fast alle bankmäßigen Geschäfte freigegeben. S. OBST-HINTNER, S.212, u.d. MuSa 1927.

7) KEIL, S.28.

derts wurde aus Anlaß der kommunalen Zahlungskrise¹⁾ die Reichsgesetzgebung, die bis dahin schon mangels Zuständigkeit²⁾ das Sparkassenwesen kaum berührt hatte³⁾, auf dem Gebiete des Sparkassenrechts tätig⁴⁾. Die Dritte Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6.10.1931 ermächtigte und verpflichtete die Landesregierungen, die kommunalen Sparkassen auf dem Verordnungswege zu "Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit" umzugestalten⁵⁾. Für Preußen sprach die Sparkassenverordnung vom 20.7./4.8.1932 die Verselbständigung aus⁶⁾. Bald darauf unterstellte das Reich die Sparkassen wie alle Kreditinstitute seiner Bankenaufsicht⁷⁾. Im übrigen ließ die Reichsgesetzgebung das kommunale Sparkassenwesen im großen und ganzen unberührt⁸⁾.

Die landesrechtlichen Reformen nach Gründung der Bundesrepublik beschäftigten sich mit der Verfassung der Sparkassen und der Personalhoheit über die bei ihnen Beschäftigten. Die Verwaltung der Sparkassen durch nur ein Sparkassenorgan⁹⁾ (im formellen Sinn) und die Personalhoheit¹⁰⁾ der Gewährträger¹¹⁾ wurden dem Charakter der Sparkassen

1) WAHL, S.12.

2) SPRENGEL, DÖV 1952,69 (70).

3) Vgl. Art. 99 EGBGB.

4) SPRENGEL, a.a.O., S.70 f.

5) Art. 1 §§ 1 u. 2 Dritte NotVO.

6) S. § 1 Abs. 1 prSpVO. Vgl. d. entsprechenden Vorschriften der anderen in den Nachfolgestaaten einst geltenden Gesetze u. Verordnungen, also des bay Ges. ü.d. öffentl. Sparkassen v. 21.12.1933 (GVBl. 489); der he VO v. 21.12.1931 (RegBl. 231); der lippischen VO ü.d. kommunalen Sparkassen v. 31.12.1932 (GS. 1933,1) u.d. schauburg-lippischen VO ü.d. Sparkassen v. 25.11.1932 (LV. 235).

7) S. insb. § 30 i.V.m. §§ 1 u. 2 KWG 1934.

8) S. §§ 67 Abs. 4 DGO u. 53 KWG 1939.

9) S. § 6 prSpVO.

10) Zu den Begriffen "Personalhoheit" u. "Dienstherrnfähigkeit" s. GERTH-DANCO I, § 25 nwSpG, Anm. 3, S. 60 f.

11) S. § 9 prSpVO.

als Wirtschaftsunternehmen nicht mehr vollauf gerecht¹⁾. Der auf Bundesebene²⁾ erarbeitete Entwurf eines Änderungsgesetzes zur preußischen Sparkassenverordnung (Sparkassenrechtsänderungsgesetz, sog. Bonner Entwurf)³⁾, das alle Nachfolgestaaten im wesentlichen gleichlautend erlassen sollten⁴⁾, wollte es deshalb den Gewährträgern ermöglichen, eine Sparkassensatzung zu erlassen, die zwei Sparkassenorgane kannte⁵⁾, ein Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, den Vorstand, und ein Überwachungsorgan, den Verwaltungsrat⁶⁾. Außerdem sollten die Sparkassen in gewissem Umfange Personalhoheit (nicht aber Dienstherrnfähigkeit) erhalten⁷⁾. Die Nachfolgestaaten gingen jedoch dann unterschiedliche Wege. Die Sparkassengesetze von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz enthielten obligatorisch mehrere Sparkassenorgane⁸⁾ und die Personalhoheit (einschl. der Dienstherrnfähigkeit) der Sparkassen außer bezüglich der Vorstandsmitglieder⁹⁾. Hessen und Schleswig-Holstein ließen - dem Bonner Entwurf folgend - den Gewährträgern bei der Zahl der Organe die Wahl¹⁰⁾. In Hessen erhielten diejenigen Sparkassen, welche sie noch nicht besaßen¹¹⁾, die volle Personalhoheit mit Dienstherrnfähigkeit¹²⁾. Schleswig-Holstein beließ es dagegen bei einer,

1) HOFFMANN, KomHdb. III, S.755.

2) S. dazu Materialien S.3.

3) Abgedruckt Materialien S. 123 ff.

4) S. Materialien S.11 unter 6.

5) S. § 6 Abs. 2 Bonner Entw.

6) S. §§ 28 u. 31 Bonner MuSa A.

7) S. § 9 Bonner Entw.

8) S. §§ 8 nw, 5 rhpf SpG, vgl. § 8 ndsESpG.

9) S. §§ 25 nw, 11 u. 12 rhpf SpG. WEITZ, Spk 1956,283, u. SCHLIERBACH I, Einl. vor heSpG, S.27, Note 11, halten allerdings jede Regelung, die den Sparkassen die volle Personalhoheit vorenthält, für einen Verstoß gegen das Bundessparkassenrecht. S. a. §§ 18 Abs. 1 u. 22 Abs. 1 ndsESpG.

10) S. §§ 4 he u. 7 schlh SpG.

11) S. SCHLIERBACH I, Einl. vor heSpG unter II, S.26 a.E.

12) §§ 7 u. 8 heSpG.

wenn auch eingeschränkten, Personalhoheit des Gewährträgers¹⁾. Wir werden diesen Unterschieden im Laufe der Abhandlung noch häufig begegnen.

§ 3 Überblick über die Staatsaufsicht, insbesondere die Kommunalsparkassenaufsicht

1. Die Arten und die Begriffe staatlicher Aufsicht

Unter den zahlreichen Verwaltungsfunktionen der Länder, welche in irgendeiner Weise als "Aufsicht" bezeichnet werden (Staatsaufsicht i.w.S.), gehört die Kommunalsparkassenaufsicht zu den o r g a n i s a t i o n s r e c h t l i c h e n Funktionen.

Als Rechtsbegriff enthält Aufsicht die Beobachtung und die Beeinflussung eines Rechtssubjektes durch ein anderes²⁾. Aufsicht beschränkt sich also nicht auf ein bloßes Hinsehen, sondern schließt eine Einwirkung auf das der Aufsicht unterliegende Rechtssubjekt ein.

Mittels organisationsrechtlicher Aufsicht beobachtet und beeinflusst der Staat seine Organe und die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Gegenstand der Aufsicht ist die Wahrnehmung von Zuständigkeiten durch diese; mit WOLFF³⁾ können wir hierbei unterscheiden: allgemeine Organaufsicht, Fachaufsicht und Staatsaufsicht i.e.S. - Mittels Dienstaufsicht beobachtet und beeinflusst der Staat im Unterschied zur organisationsrechtlichen Aufsicht Bedienstete; Gegenstand dieser personalrechtlichen Aufsicht ist die Pflichterfüllung der Amtswalter im Hin-

1) S. §§ 14 u. 23 schlhSpG.

2) Ausführlich TRIEPEL, S.108 ff. (vgl. schon SCHOENBORN, S.9); WOLFF II, § 77 II a, S.78.

3) WOLFF II, § 77 b 3 bis 5, S.79. Die Fachaufsicht steht hier als Hauptfall der "besonderen Organaufsicht" nach WOLFF. Wegen der "besonderen Aufsicht" nach dieser Abhandlung s. folg. Blatt.

blick auf ihr Dienstverhältnis¹⁾. Mittels sog. "Untertanenaufsicht" endlich beobachtet und beeinflusst der Staat Zivilpersonen bezüglich bestimmten Verhaltens²⁾, und zwar nicht immer nur ordnungsrechtlich zum Zwecke der Gefahrenabwehr, sondern etwa auch wirtschaftsrechtlich zum Zwecke der Lenkung³⁾.

Zur Kennzeichnung des Wesens der Arten der organisationsrechtlichen Aufsicht des Staates werden in dieser Abhandlung eine Reihe von Begriffen verwandt, deren Gebrauch allerdings nicht überall in Literatur und Praxis zu finden ist. Ist das Aufsichtsrecht des Staates nicht umfassend, sondern beschränkt, so sprechen wir je nach dem, ob die aufsichtlichen Befugnisse allgemeinen Charakter haben oder den Aufsichtsorganen nur für einzelne enumerierte Gegenstände zustehen, von a l l g e m e i n e r Aufsicht⁴⁾ bzw. b e s o n d e r e r Aufsicht (Einzelaufsicht)⁵⁾. Wir bezeichnen nach dem Inhalt die Aufsicht als repressiv⁶⁾, wenn die Aufsichtsbefugnisse dazu geschaffen sind, die Beaufsichtigten zu berichtigen, was im Wege negativer und positiver Aufsicht geschehen kann⁷⁾. Enthalten die Aufsichtsbefugnisse dagegen eine vorsorgliche Einwirkung auf die Beaufsichtigten, so nennen wir die Aufsicht präventiv⁸⁾.

2. Die Sparkassenaufsicht und ihr Recht

Die Kommunalsparkassenaufsicht, wie sie die Praxis versteht und wie sie Gegenstand dieser Abhandlung ist, umfaßt die

1) BECKER, KomHdb. I, S.175 f., WOLFF II, § 77 II b 6, S.79.

2) FRÖHLER, S.16 f., WOLFF II, § 77 II a, S.78, (er nennt sie unmißverständlicher "Überwachung").

3) KÖTTGEN, Art. Staatsaufs. im HdSW IX, S.739 (u. 1 b).

4) ZUHORN-HOPPE, S.306, s. a. § 106 Abs. 1 S.1 nWG; anders z.B. PAGENKOPF, S.226.

5) WOLFF (II, § 77 II c 5, S.81) rechnet diese überhaupt nicht zur Aufsicht, sondern zum Bereich des Zusammenwirkens von Organen.

6) S. z.B. GERTH-DANCO I, § 33 nWSpG, Anm. 2, S.74 ff.

7) S. z.B. FRÖHLER, S.16.

8) S. z.B. PAGENKOPF, S.227, und GERTH-DANCO, a.a.O.

Gesamtheit der aufsichtlichen Befugnisse, die den Ländern nach ihrem Sparkassenrecht und dem der Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber den kommunalen Sparkassen und den Gemeinden und Gemeindeverbänden zustehen. Die von den Ländern nach dem zum Bundesrecht gehörigen Kreditwesengesetz 1939¹⁾ über die Sparkassen ausgeübte Aufsicht gehörte nicht zur Sparkassenaufsicht, sondern stellte sog. Bankenaufsicht dar, auf die wir bei der Abgrenzung der Sparkassenaufsicht zurückkommen²⁾.

Die Sparkassenaufsicht ist, wie wir sehen, nicht lediglich Aufsicht über die Sparkassen selbst. Sie enthält auch Aufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände. Wir finden im Landessparkassenrecht verstreut eine Reihe von speziellen Befugnissen im Hinblick auf bestimmte Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände. Als Sparkassenaufsicht über die Sparkassen finden wir in den neuen Sparkassengesetzen einen Katalog genereller Befugnisse und spezielle Befugnisse; die Befugnisse sind regelmäßig in einem Abschnitt oder Paragraphen der Gesetze zusammengefaßt³⁾. Für Niedersachsen fehlt der Katalog genereller Befugnisse, aus Ziff. 19 des preußischen Sparkassenreglements kann jedoch entnommen werden, daß die generellen Befugnisse des Kommunalaufsichtsrechts gegenüber den Sparkassen anwendbar sind. - Spezielle Aufsichtsbefugnisse räumt dem Staat, wie die Mustersatzungen mit Ausnahme derjenigen Hessens zeigen, auch das Sparkassenrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände ein. Das hängt damit zusammen, daß die Regelung der Angelegenheiten, die Gegenstand solcher Befugnisse sind, nicht in den Sparkassengesetzen vorgenommen, sondern dem Satzungsrecht vorbehalten worden ist.

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit sämtlichen in den Sparkassengesetzen (einschließlich der preußischen Sparkassenverordnung und des Sparkassenreglements) und in

1) S. o. S. 10 u. GERTH-DANCO I, Einf. vor nwSpG, S.11.

2) S. u. S. 50 ff.

3) S. §§ 20 he, 34 u. 35 nw, 41 u. 42 schlh SpG; § 25 rhpfSpG enthält nur generelle Befugnisse.

den Mustersatzungen enthaltenen Aufsichtsbefugnissen gegenüber den Sparkassen und den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Soweit sonst noch Befugnisse der Sparkassenaufsicht bestehen sollten, etwa in Rechtsverordnungen, müssen sie unberücksichtigt bleiben. Aufsichtsbefugnisse, die nicht auf Rechtssätzen beruhen, sondern auf Bedingungen und Auflagen, die der Staat mit der Hergabe von Geldmitteln verbunden hat¹⁾, kann es m.E. im Rahmen der Sparkassenaufsicht nicht geben. Die Sparkassen erhalten vom Staat keine Gelder im Wege öffentlich-rechtlicher Zuweisung. Soweit die Sparkassen dem Staat etwa bei der Einschaltung in zentrale Kreditaktionen durch privatrechtliche Verträge Befugnisse einräumen, handelt es sich nicht um Aufsichtsbefugnisse.

3. Die Geschichte der Sparkassenaufsicht

Aufsichtliche Regelungen bezüglich der Sparkassen finden wir bereits im preußischen Sparkassenreglement. Da die Sparkassen unselbständige Anstalten der Gemeinden und Gemeindeverbände waren, stellte sich diese Sparkassenaufsicht älterer Art als ein Bestandteil der Kommunalaufsicht dar²⁾. Als besondere technische Überwachung des Verwaltungszweiges "Sparkassen" der Kommunen³⁾ ging die Aufsicht in ihrem Umfang allgemein über die eigentliche Kommunalaufsicht hinaus⁴⁾. Sie wurde generell durch die "geordneten Kommunalaufsichtsbehörden" ausgeübt⁵⁾ und gehörte zum Ressort des Innenministers⁶⁾. Die Sparkassenaufsicht neuen Wesens, die wir hier untersuchen, entstand mit der Verselb-

1) Sog. Vorbehaltsaufsicht, s. WOLFF II, § 77 II c 4, S. 81.

2) SIMON, § 12 MuSa 1927, Anm. 1, S. 136; MARQUARDT-PERDELWITZ, § 28 prSpVO, Anm. zu Abs. 1, S. 96.

3) Vgl. dazu ZUHORN-HOPPE, S. 306 (unter 3).

4) S. Ziff. 19 S. 2 prSpRegl.; VON KNEBEL DOEBERITZ, Ziff. 19 prSpRegl., Anm. 3, S. 191; Reinhard WOLFF, S. 15 f.

5) S. § 53 Abs. 1 prZustG.

6) S. Bek. d. Allerhöchsten Befehls v. 17.1.1838 (GS. 11) unter II 4 e.

ständigung¹⁾ der Sparkassen. Die Sparkassen wurden organisationsrechtlich selbst Objekte der Aufsicht. Die preußische Sparkassenverordnung unterließ es jedoch, Bestimmungen über die generellen Befugnisse im Rahmen der Sparkassenaufsicht zu treffen²⁾. Kurze Zeit nach Erlaß der Verordnung wurde die neue Aufsicht auch formell von der Kommunalaufsicht getrennt³⁾. Außerdem ressortierte sie jetzt beim Wirtschaftsminister⁴⁾. Mit der Aufsicht über die Sparkassen selbst blieben bei der Trennung die (speziellen) Aufsichtsbefugnisse über die Gemeinden und Gemeindeverbände in deren Sparkassenangelegenheiten⁵⁾ formell verbunden. - Der Entwurf des Sparkassenrechtsänderungsgesetzes⁶⁾ schlug, um die preußische Sparkassenverordnung zu vervollständigen, eine Regelung der generellen Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Sparkassen, die sich an das bayerische Sparkassengesetz⁷⁾ anlehnte, vor⁸⁾. Die Gesetzgeber der neuen Sparkassengesetze übernahmen jedoch inhaltlich den Vorschlag nicht, sondern regelten die generellen Befugnisse überwiegend entsprechend ihrem Kommunalaufsichtsrecht⁹⁾. Der Bonner Entwurf und die Bonner Mustersatzungen nahmen eine Reduzierung der speziellen Aufsichtsbefugnisse vor¹⁰⁾. Diese geschah dann auch im neuen Sparkassenrecht, allerdings in länderspezifischer unter-

1) S. o. S. 14.

2) S. o. S. 18.

3) S. Art. 1 Ziff. 2 lit.a u. Art. 2 der pr (ersten) VO zur Änd.d.SpVO v. 14.3.1933 (GS.41).

4) S. § 9 Abs. 1 lit.b Nr. 3 der pr Zweiten Vereinfachungs-VO v. 29.10.1932 (GS. 333).

5) S. o. S. 18.

6) S. o. S. 15.

7) Vgl. Art. 13 Abs. 2 u. 3 baySpG v. 21.12.1933 (GVBl. 489).

8) S. § 28 Abs. 2 u. 3 Bonner Entw.

9) S. SCHLIERBACH, Spk 1954,378 (381), u. KUJATH, Spk 1958, 147 (148 2.Sp. a.E.); vgl. z.B. § 20 Abs. 6 bis 9 heSpG mit den §§ 137 bis 141 heGO.

10) HAHN, Spk 1953,195 (199).

schiedlicher Art. Die Regelung der speziellen Befugnisse gegenüber den Sparkassen wurde nicht mehr wie einst in Preußen überwiegend dem Satzungsrecht überlassen, sondern erfolgte ganz oder teilweise in den Sparkassengesetzen¹⁾.

1) S. dazu SCHLIERBACH, Sparkassenrecht, S.65.

II. Abschnitt

Die organisationsrechtliche Aufsicht des Staates, insbesondere die Staatsaufsicht i.e.S.

§ 4 Die Gliedschaft der unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Staate

Wegen der Zugehörigkeit der Kommunalsparkassenaufsicht zur Aufsicht des Organisationsrechts stehen zu Beginn der eigentlichen Untersuchung des Wesens der Sparkassenaufsicht organisationsrechtliche Überlegungen, die an die Eigenschaft der Sparkassen und ihrer Gewährträger als unterstaatliche juristische Personen des öffentlichen Rechts anknüpfen.

1. Die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger öffentlicher Verwaltung

Der Staat übt kein Monopol der öffentlichen Verwaltung aus¹⁾. Außer ihm selbst finden wir im Staate zahlreiche andere Träger öffentlicher Verwaltung²⁾, welche einen nicht unerheblichen Teil der öffentlichen Angelegenheiten erledigen³⁾. Insbesondere die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts besitzen stets einen Bestand öffentlicher Angelegenheiten, die ihnen als eigene zustehen⁴⁾.

Während sich dieser sog. **e i g e n e W i r k u n g s - k r e i s** bei Körperschaften in erster Linie aus Inter-

1) FLEINER, S.99.

2) Zum Begriff s. WOLFF I, § 4 I a 2, S.21.

3) S. STIER-SOMLO, Art. Selbstverwaltung im Rechtswiss.-Hdwb. V, S.434 f.

4) Als Selbstverwaltungsangelegenheiten können diese nur bezeichnet werden, wenn sie eigenverantwortlich wahrgenommen werden. S. dazu WOLFF II, § 77 I b, S.76 a.B.u.f.

essen der jeweiligen Personenvielheit ergibt¹⁾, welche die Körperschaft trägt²⁾, beruhen die eigenen Angelegenheiten selbständiger Anstalten zuvörderst auf Interessen ihrer Anstaltsherren, denen die Angelegenheiten aus irgendeinem Grunde nicht selbst zustehen³⁾.

Bei einer Reihe unterstaatlicher juristischer Personen des öffentlichen Rechts finden wir neben dem eigenen Wirkungskreis einen sog. übertragenen Wirkungskreis⁴⁾, insbesondere bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden⁵⁾, auch z.B. bei den Handwerkskammern⁶⁾. Im Unterschied zum eigenen Wirkungskreis umfaßt der übertragene öffentliche Angelegenheiten, welche dem Staate zustehen⁷⁾. Die Kompetenz der juristischen Personen erstreckt sich hier lediglich auf die Wahrnehmung der Angelegenheiten für den Staat⁸⁾. Die staatlichen Angelegenheiten nehmen nämlich keineswegs nur Organe wahr, die der Staat im Rahmen seiner Organisation errichtet hat oder die ihm auf Grund einer Institutionsleihe⁹⁾ bei unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Verfügung stehen. Zu einem nicht unbeträchtlichen Teile werden vielmehr Angelegenheiten des Staates durch rechtsfähige Organisationen, eben bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts, kraft gesetzlichen Auftrages für den Staat erledigt (Auftragsverwaltung)¹⁰⁾.

1) Bezüglich d. Kommunen s. PAGENKOPF, S.115.

2) S. FORSTHOFF I, § 24 II 2, S.426; WOLFF II, § 71 III b, S.4 f.

3) FORSTHOFF I, § 24 II 3, S.436.

4) WOLFF I, § 4 I c 2, S.23; FRÖHLER, S.8.

5) PAGENKOPF, S.118 ff.

6) FRÖHLER, S.72 ff.

7) STIER-SOMLO, Art. Selbstverw. im RechtswissHdwb. V, S.435.

8) FORSTHOFF I, § 24 I b a.E., S.420 o.

9) S. WOLFF II, § 75 I a 1 β, S.46 a.E.u.f., u. z.B. § 47 nWLKO.

10) S. WOLFF I, § 4 I b 2, S.23.

2. Die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Glieder des Staates

Es fragt sich, welche Stellung im Verhältnis zum Staate die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts bei der Erledigung der eigenen und der staatlichen Angelegenheiten einnehmen. Im übertragenen Wirkungskreis sind sie zwar Subjekte von Zuständigkeiten zur Wahrnehmung von Angelegenheiten des Staates¹⁾. Sie können aber nach der allgemeinen Privat- und Verwaltungsrechtsordnung nicht den Organen der unmittelbaren Staatsverwaltung gleichgesetzt und als Organe des Staates bezeichnet werden, weil infolge ihrer Rechtsfähigkeit ihr Verhalten ihnen nicht nur transitorisch, sondern rechtstechnisch endgültig zugerechnet und zugeordnet wird²⁾. Stellt man jedoch nicht auf die Rechtsordnung, sondern auf die Staatsverfassungsordnung ab, so ergibt sich eine Parallelität zu den Organen der unmittelbaren Staatsverwaltung. In diesem Bezugssystem sind die juristischen Personen im übertragenen Wirkungskreis dann allerdings Organe des Staates³⁾.

Zu fragen bleibt, ob diese verfassungsrechtliche Organschaft auch im eigenen Wirkungskreis der unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts besteht. Sieht man die Angelegenheiten dieses Wirkungskreises als in keiner Beziehung staatliche an, so besitzen die Eigenkompetenzen der juristischen Personen unter keinem Aspekt den Charakter von Wahrnehmungskompetenzen, womit eine Organschaft im Verhältnis zum Staat ausscheidet. - Keinesfalls läßt sich der eigene Wirkungskreis selbständiger staatlicher Anstalten in dieser Weise qualifizieren. Denn die eigenen Angelegenheiten dieser juristischen Personen

1) S. WOLFF, Organschaft II, S.236 ff.

2) S. WOLFF II, § 74 II a, S.39.

3) S. WOLFF II, § 74 II a 1 β , S.40, u.d. Text d. Art. 72 Abs. 1 Nr. 1 lit.b d.Verf. d. Freistaates Preußen v. 30.11.1920 (GS. 543) betr. d. ehem. preuß. Provinzen.

beruhen ja auf Interessen des Staates, ihres Trägers¹⁾, die Verwaltung des eigenen Wirkungskreises durch die Anstalten ist insoweit abgespaltene Staatsverwaltung²⁾. - Vertreten wird die genannte Ansicht für die eigenen Angelegenheiten bestimmter historisch gewachsener Körperschaften, an erster Stelle der Gemeinden und Gemeindeverbände³⁾, ferner z.B. der Wassergemeinschaften⁴⁾. Die betreffenden Autoren sehen die eigenen Angelegenheiten als ursprünglich und von Natur aus diesen Körperschaften zustehend an, so daß eine Staatskompetenz bezüglich der Angelegenheiten nicht denkbar sei. Die Anschauung entspricht dem Wunsche, die kommunale bzw. genossenschaftliche Selbstverwaltung zu erhalten und, wenn möglich, zu stärken um der Freiheit des einzelnen vom Staate willen. Die Ansicht steht aber nicht im Einklang mit den Realitäten. Keineswegs nur auf Grund der Eingriffe des absoluten Staates, sondern insbesondere kraft der Lebensverhältnisse im modernen Staate stehen auch die eigenen Angelegenheiten der genannten Körperschaften in Beziehung zum Staate⁵⁾. Erwachsen die Angelegenheiten auch primär aus Interessen der körperschaftlichen Mitglieder⁶⁾, so gehören sie doch letztlich zum Interessenbereich des Staates, des umfassenden Gemeinwezens. Sie sind daher als sekundär der staatlichen Kompetenz zugehörig anzusehen⁷⁾. Dieser Rechtslage gibt der Begriff der "mittelbaren Staatsverwaltung"⁸⁾ Ausdruck. Er

1) S. o. S. 23.

2) Hildeg. KRÜGER, DÖV 1951, 263 (264).

3) BECKER, KomHdb. I, S.119 f.; PAGENKOPF, S.222 ff.; vgl. ZUHORN-HOPPE, S.44.

4) Vgl. hinsichtlich dieser die Kontroverse zwischen LINCKELMANN u. RIETDORF ü.d. Begriff d. mittelbaren Staatsverwaltung, DÖV 1959, 561 ff. u. 671 ff.

5) Vgl. FORSTHOFF I, § 24 I a, S.416.

6) S. o. S. 22 a.E.u.f.

7) Vgl. WOLFF II, § 75 I a 2 α, S.41.

8) S. dazu FORSTHOFF I, § 24 I a, S.412 ff.

umschließt a l l e Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten durch "rechtsfähige Verwaltungseinheiten"¹⁾, nicht lediglich die Verwaltung im übertragenen Wirkungskreis. Die Eigenzuständigkeiten der unterstaatlichen juristischen Personen sind also, wenn auch nur im letzten, zugleich Zuständigkeiten zur Wahrnehmung von Angelegenheiten des Staates und die juristischen Personen unter diesem Aspekt auch im eigenen Wirkungskreis Staatsorgane im verfassungsrechtlichen Sinne²⁾. Bei nicht-staatlichen selbständigen Anstalten ist zu beachten, daß ihre eigenen Angelegenheiten im weiteren zunächst Angelegenheiten des Trägers sind, so daß die Staatsverwaltung, genau genommen, eine mittel-mittelbare ist.

Die verfassungsrechtliche Organschaft der unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts erhellt ihr Verhältnis zum Staate. Sie sind in ihren beiden Wirkungskreisen dessen Glieder³⁾.

§ 5 Die Herstellung des Zusammenhangs der Verwaltung durch Organe und Glieder des Staates

1. Die organisationsrechtliche Aufsicht des Staates als Mittel der Herstellung des Verwaltungszusammenhangs

Die Verwaltungsorgane des Staates besitzen nicht uneingeschränkt von Verwaltungs wegen Eigenverantwortlichkeit im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten. Das gilt auch für die Glieder des Staates. Im Interesse der Wahrung des Zusammenhangs der öffentlichen Verwaltung im Staate ist die Verantwortlichkeit der Organe und Glieder organisationsrechtlich dadurch begrenzt, daß sie von anderen Organen des Staates überwacht werden, die in gewisser

1) S. KÖTTGEN, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, VerwArch. 1939, 1 ff. (Bd. 44).

2) WOLFF II, § 75 I a 2 α, S. 41.

3) WOLFF II, § 74 II a, S. 39 f.

Weise Mitverantwortung tragen. Diesen Organen ist das Recht eingeräumt, die ihnen unterstellten Organe und Glieder im Hinblick auf ihre Kompetenzwahrnehmung zu beobachten und zu beeinflussen. Wir erkennen damit in der organisationsrechtlichen Aufsicht des Staates dessen Verwaltungsmittel zur Herstellung des Zusammenhangs der öffentlichen Verwaltung¹⁾.

Einführend wurden drei Arten organisationsrechtlicher Aufsicht vorgestellt²⁾. Bei der rechtssystematischen Einordnung der Kommunalsparkassenaufsicht kann unter diesen Arten diejenige Aufsicht dahinstehen, der nur Organe der unmittelbaren Staatsverwaltung unterliegen, die allgemeine Organaufsicht, wie sie hier genannt worden ist. Ihr Gegenstand sind die Angelegenheiten dieser Organe, die ihren Bestand und ihre allgemeine Tätigkeit betreffen³⁾.

Im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer fachlichen Zuständigkeiten unterliegen die Staatsorgane der sog. Fachaufsicht⁴⁾. Diese Aufsicht wird regelmäßig⁵⁾ auch über Glieder des Staates ausgeübt, und zwar insoweit, als sie Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises erledigen⁶⁾. Die Stellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleicht, soweit die Aufsicht für sie maßgebend ist,

1) S. WOLFF II, § 77 II a, S.78.

2) S. o. S. 16.

3) PETERS, S.48 a.E., nennt sie mit der Fachaufsicht zusammen und bezeichnet die Aufsicht insgesamt dann mißverständlich als Dienstaufsicht; s. WOLFF II, § 77 II b 4, S.79.

4) PETERS, a.a.O.; WOLFF II, § 77 II b 5, S.79. Diese Aufsicht ü. Staatsorgane wird vielfach nicht als Fachaufsicht, teilweise gar nicht als Aufsicht bezeichnet. S. jetzt aber § 11 nwLOG.

5) Auf die "Sonderaufsicht" in Nordrhein-Westf. (s. § 106 Abs. 2 GO), deren Einordnung von d. Auffassung der "Pflichtaufgaben nach Weisung" (s. ZUHORN-HOPPE, S.81 ff.) abhängt, braucht hier nicht eingegangen zu werden. S. a. WOLFF II, § 77 II c 3, S.80 f.

6) FRÖHLER, S.18 o.; PAGENKOPF, S.226 f.

in diesem Falle derjenigen der Staatsorgane¹⁾. Handelt es sich aber um die Erledigung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, so unterliegen die juristischen Personen der organisationsrechtlichen Aufsicht, der nur Glieder des Staates begegnen, der **S t a a t s a u f s i c h t** (i.e.S.)²⁾.

2. Die Staatsaufsicht (i.e.S.) im Unterschied zur Fachaufsicht

Die Staatsaufsicht (i.e.S.) und die Fachaufsicht unterscheiden sich durch den Umfang des Aufsichtsrechts.

Die Fachaufsicht ist ihrem Umfange nach umfassend³⁾. Sie erstreckt sich auf alles Tun und Lassen der beaufsichtigten Organe und Glieder, das im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer fachlichen Kompetenzen geschieht. Der Ermessensgebrauch der Beaufsichtigten ist ebenso Gegenstand der Beobachtung und Einflußnahme wie die Rechtsanwendung. Der weite Umfang der Fachaufsicht drückt sich in der den Aufsichtsorganen gegenüber den ihrer Aufsicht unterliegenden Organen und Gliedern zustehenden umfassenden fachlichen Weisungsbefugnis aus⁴⁾.

Soweit Organe und Glieder der Fachaufsicht unterliegen, besitzen sie damit nicht nur für den Bereich der Rechtsanwendung, sondern auch für den Bereich ihrer Zweckmäßigkeitsentscheidungen keine in jeder Hinsicht endgültige eigene Verantwortlichkeit im Rahmen der Verwaltung. Die Aufsicht ist zwar zumeist kontingent. Doch liegen bereits fachaufsichtliche Weisungen vor, so müssen die Organe und Glieder sie bei ihrer Tätigkeit befolgen, fehlen solche Weisungen, so besteht immerhin die Möglichkeit, daß die Organe und Glieder durch nachträgliche Maßnahmen der Auf-

1) Vgl. STIER-SOMLO, Art. Selbstverw., RechtsWissHdwB. V, S.435.

2) S. PETERS, S.49 o.; WOLFF II, § 77 II b 3, S.79.

3) S. WOLFF II, § 77 II c 2 α, S.80.

4) BECKER, KomHdb. I, S.174; FRÖHLER, S.18.

sichtsbehörde zu einer Korrektur ihrer Tätigkeit veranlaßt werden.

Der Staat räumt den mit der Wahrnehmung seiner Eigenkompetenzen befaßten Organen und Gliedern (übertragener Wirkungskreis) nur in wenigen Fällen bezüglich der Zweckmäßigkeit ihrer Tätigkeit eine Verantwortlichkeit ein, welche für die Verwaltung in jeder Hinsicht unangreifbar ist. Nur selten finden wir einen Verzicht auf das umfassende fachliche Aufsichtsrecht und eine Beschränkung der Befugnisse der Aufsichtsorgane auf eine Kontrolle der Rechtsanwendung, allenfalls in begrenztem Umfange der Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Beaufsichtigten. Einer solchen Dezentralisation¹⁾ begegnen wir z.B. in den Fällen der sog. staatsbürgerlichen (politischen) Selbstverwaltung²⁾ staatlicher Angelegenheiten.

Im Unterschied zu den in jeder Beziehung staatlichen Angelegenheiten ist bei den nur im letzten staatlichen Angelegenheiten, den *e i g e n e n* Angelegenheiten der unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Interessenlage, den Zusammenhang der öffentlichen Verwaltung auch in Zweckmäßigkeitsfragen zu ermöglichen, vielfach nicht gegeben. Dem Staate stehen diese Angelegenheiten ferner. Außerdem sind häufiger Laien an der Erledigung der Angelegenheiten beteiligt. Es kommt dann erfahrungsgemäß der Erledigung zugute, wenn die juristischen Personen ihre Eigenzuständigkeiten, was das Ermessen anlangt, in möglichst weitem Umfange unter endgültiger Eigenverantwortlichkeit wahrnehmen. Es besteht also im eigenen Wirkungskreis der Glieder des Staates regelmäßig kein Bedürfnis für die Möglichkeit umfassender Zweckmäßigkeitsaufsicht³⁾.

1) PETERS, Dezentralisation, S.17 f.; WOLFF II, § 77 I b, S.76 f.

2) Zum Begriff s. FORSTHOFF I, § 24 I a, S.415; BECKER, KomHdb. I, S.115 f.

3) Wegen der selbständigen staatlichen Anstalten, für die eine spezifische Nähe zum Staat charakteristisch ist, s. KÜTTGEN, Art. Staatsaufs., HdSW. IX, S.739 (unt. 2).

Ein im Unterschied zur Fachaufsicht geringerer Umfang des Aufsichtsrechts bei der Staatsaufsicht i.e.S., der die Glieder im eigenen Wirkungskreis unterliegen, ergibt sich nicht aus der Natur der Sache¹⁾, sondern aus dem Gesetz²⁾. Soweit verfassungsrechtlich nichts anderes bestimmt ist - wie für die Gemeinden und Gemeindeverbände im Grundgesetz und in den Landesverfassungen³⁾ -, entscheidet der Gesetzgeber frei, ob und inwieweit er den Gliedern im eigenen Wirkungskreis Eigenverantwortung zugestehen oder vor-enthalten will⁴⁾. Der Staat kann allerdings keineswegs auf die Kontrolle der Rechtsanwendung verzichten. Die Staatsaufsicht i.e.S. muß wie jede Aufsicht⁵⁾ mindestens die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der Beaufsichtigten sicherstellen, dies schon mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes, die die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht bindet⁶⁾. Könnten die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit endgültiger Wirkung für den Bereich der Verwaltung darüber befinden, ob ihre Kompetenzwahrnehmung rechtmäßig sei, so bestünde insoweit eine pluralistische Ordnung im Staate⁷⁾. Zunächst ist also festzustellen, daß die Staatsaufsicht i.e.S. in jedem Falle zumindest Rechtsaufsicht ist.

Sie ist auch nach dem Gesetz regelmäßig jedenfalls generell n u r Rechtsaufsicht. Die allgemeinen Befugnisse "umfassender Staatskuratel" über Körperschaften des öffentlichen Rechts, die wir in § 191 im II. Teil Titel 6

-
- 1) Immanente Schranken d. Aufs. (FRÖHLER, S.14, HAHN, Spk 1953,195 (196 o.)) können höchstens bei Angelegenheiten d. Bestands u.d.allg. Tätigkeit anerkannt werden.
 - 2) Vgl. OVG Münster, Bescheid v. 7.5.54 (VwRspr. 7,353 (358)).
 - 3) Vgl. dazu d. Ausführungen u. S. 44 ff.
 - 4) Werner WEBER, Wasserwirtschaft, S.34.
 - 5) Vgl. WOLFF II, § 77 II a, S.78.
 - 6) GERTH, DÖD 1959,130 (131).
 - 7) FORSTHOFF (I, § 24 I a, S.418) spricht in Anlehnung an POPITZ von einem Drang zur Polykratie, der zu zügeln sei.

des preußischen Allgemeinen Landrechts finden¹⁾, sind überholt. Prototyp der Staatsaufsicht i.e.S. ist die Kommunal-
aufsicht geworden²⁾, die in allen Ländern gesetzlich allgemein als Rechtsaufsicht festgelegt ist³⁾. Bei dieser wie in anderen Fällen der Beschränkung der allgemeinen Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht finden wir außer dieser regelmäßig noch gewisse Bestände an Zweckmäßigkeitsaufsicht. Üblicherweise behält nämlich der Staat in einzelnen enume-
rierten Angelegenheiten der Glieder seinen Aufsichtsorganen bestimmte Befugnisse vor, die sich zumeist nicht in einer Rechtsaufsicht erschöpfen, sondern an erster Stelle Ermessensfragen berühren, z.B. Genehmigungsrechte⁴⁾. Im Unterschied zur Fachaufsicht⁵⁾ findet sich aber keinesfalls die umfassende Weisungsbefugnis.

Wir haben damit folgende regelmäßige Ausgestaltung der Staatsaufsicht (i.e.S.) gewonnen: Ihre a l l g e m e i -
n e n Befugnisse besitzen lediglich einen rechtsaufsichtlichen Inhalt, ihre b e s o n d e r e n Befugnisse sind dagegen vielfach zu einer Zweckmäßigkeitsaufsicht erweitert.

1) S. GÖNNENWEIN in GedSchr.f.Jellinek, S.511.

2) Vgl. FRÖHLER, S.18 ff., ferner § 20 Abs. 1 S.1 nwLOG.

3) S. z.B. § 126 S.2 ndsGO, vgl. u. S. 45.

4) WOLFF (II, § 77 II c 5, S.81) sieht die Einzelaufsicht, da nicht kontingent, nicht als Aufsicht an.

5) S. o. S. 27 f.

III. Abschnitt

Die rechtssystematische Einordnung der Sparkassen- aufsicht und ihre Abgrenzung

§ 6 Die Sparkassenaufsicht als regelmäßig ausgestaltete Staatsaufsicht i.e.S.

1. Die Sparkassen und ihre Gewährträger als unterstaatliche juristische Personen des öffentlichen Rechts

Zu Beginn der Abhandlung¹⁾ sind die kommunalen Sparkassen als rechtsfähige Anstalten von Gemeinden und Gemeindeverbänden vorgestellt worden. Dies ist in Anlehnung an die neuen Sparkassengesetze der preußischen Nachfolgestaaten, die insoweit der Formulierung des Bonner Entwurfs gefolgt sind²⁾, geschehen³⁾. § 1 Abs. 1 der preußischen Sparkassenverordnung gewährt den "von Gemeinden oder Gemeindeverbänden betriebenen Sparkassen" jedoch "Rechtsfähigkeit und die Eigenschaften von K ö r p e r s c h a f t e n des öffentlichen Rechts". Nun bestimmt sich allerdings der Rechtscharakter einer Organisation als öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt nicht entscheidend nach der Bezeichnung, die die Gesetze ihr beilegen, sondern nach ihrem Träger. Es ist zu ermitteln, wem letztlich die Akte der Organisation zugerechnet werden⁴⁾, ob einer Vielheit von natürlichen oder auch juristischen Personen, den körperschaftlichen Mitgliedern, oder einer einzigen juristischen Person, allenfalls einigen wenigen juristischen Personen als Gesamthändlern, dem Anstaltsherrn bzw. den Anstaltsherren. Die Mitglieder bzw. der Anstaltsherr pfl-

1) S. o. S. 6.

2) S. § 1 Abs. 1 Bonner Entw.

3) S. §§ 1 Abs. 1 he, 2 nw, 1 Abs. 1 rhpf u. 1 Abs. 1 schlh SpG; vgl. § 3 Abs. 1 ndsESpG.

4) S. WOLFF, Organschaft I, S.461 f.

gen einen maßgebenden Einfluß auf die Verwaltung der Organisation zu nehmen¹⁾.

Der einführend gegebene Überblick über die Geschichte der Sparkassen hat gezeigt, daß die kommunalen Sparkassen als Einrichtungen innerhalb der Verwaltung von Gemeinden und Gemeindeverbänden gegründet worden sind, die mittels der Sparkassen ihre Interessen der Armenpolizei, später der bankmäßigen Betreuung ihrer Einwohner verfolgten²⁾. Die Kommunalsparkassen waren damit unzweifelhaft unselbständige Anstalten der Kommunen³⁾. Dementsprechend verlangte die Dritte Notverordnung, daß die Sparkassen zu "Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit" umzugestalten seien⁴⁾. Die preußische Sparkassenverordnung hat durch den genannten § 1 Abs. 1 die Umgestaltung vorgenommen, ohne an der anstaltlichen Trägerschaft der Gemeinden und Gemeindeverbände etwas zu ändern⁵⁾. Weder hat sie den Benutzern der Sparkasse, den bisherigen Destinatären der Anstalt, Einfluß auf die Verwaltung der Sparkasse eingeräumt, so daß man sie als Mitglieder⁶⁾ der Sparkasse ansehen könnte. Noch besteht ein Anhaltspunkt dafür, daß der kommunale Einfluß auf die Sparkassenverwaltung nach der Sparkassenverordnung unmittelbar die Einwohner der betreffenden Gemeinde oder des betreffenden Gemeindeverbandes als Mitglieder der Sparkasse repräsentieren soll. Vielmehr wird der Einfluß für die Kommune selbst als juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeübt.

Auch die noch der preußischen Sparkassenverordnung unterstehenden Sparkassen in Niedersachsen sind damit Anstalten. Während FORSTHOFF⁷⁾ die Formulierung des

1) WOLFF II, § 71 III b 1 u. 2, S.4 a.E.u.f.

2) S. o. S. 13.

3) Vgl. § 1 Abs. 2 MuSa 1927.

4) Art. 1 § 2 Abs. 1 S.1 Dritte NotVO; s. o. S. 14.

5) ABICHT, S.27.

6) Vgl. dazu aber auch FORSTHOFF I, § 24 II 3, S.443.

7) FORSTHOFF I, § 24 II 3, S.438, Note 2.

§ 1 Abs. 1 der Sparkassenverordnung eine falsa demonstratio nennt, meinen PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER¹⁾, die Verordnung wolle ausdrücken, daß den Sparkassen nicht nur für den Geschäftsverkehr Rechtsfähigkeit, sondern auch innerhalb der öffentlichen Verwaltung, insbesondere im Verhältnis zu den Gewährträgern, eine selbständige Stellung zukomme.

Die Gewährträger der Sparkassen, Gemeinden und Gemeindeverbände, sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, und zwar mit Ausnahme der Sparkassenzweckverbände Gebietskörperschaften²⁾.

2. Die Sparkassenangelegenheiten

Die Sparkassen besitzen nur einen Wirkungskreis, während die Gemeinden und Gemeindeverbände sowohl einen eigenen als auch einen übertragenen Wirkungskreis kennen³⁾. Die Kompetenzen der Sparkassen, die zum Teil in den Sparkassengesetzen und sonst in ihren Satzungen verankert sind, umfassen geschäftliche Angelegenheiten und in ländersweise verschiedenem Umfange auch Angelegenheiten der Verwaltung i.e.S. Die Angelegenheiten stehen den Sparkassen als eigene zu. Der Charakter dieser Sparkassenangelegenheiten als eigene Angelegenheiten leitet sich bereits aus der Zeit vor der Verselbständigung⁴⁾ der Sparkassen her. Damals waren es allerdings eigene Angelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Kommunen übernahmen sie freiwillig im Rahmen ihres eigenen Wirkungskreises, indem sie eine Sparkasse innerhalb ihrer Verwaltung errichteten und betrieben. Seit der Verselbständigung stehen die Angelegenheiten des Betriebes zum größten Teil den Sparkassen selbst zu.

1) PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 2 a, S.170 a.E.u.f.

2) S. z.B. § 1 Abs. 2 nwGO.

3) S. z.B. § 2 ndsGO; vgl. ZUHORN-HOPPE, S.79 ff., die auch auf die schon erwähnten "Pflichtaufgaben nach Weisung" (s. o. S.27, Note 5) eingehen. - Zweckverbände haben regelmäßig nur einen Wirkungskreis.

4) Vgl. o. S. 14.

Die Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände, die abschließend im Landessparkassenrecht geregelt sind, beschränken sich seit der Verselbständigung der Sparkassen auf die Anstaltsherrschaft (im weitesten Sinne) über die selbständigen Sparkassen. Die Gemeinden (GV) entscheiden zunächst über die Existenz der Sparkassen. Ist die Sparkasse errichtet, so erlassen und ändern sie als Gewährträger ihre Satzung, besetzen Sparkassenorgane und die Stelle des Sparkassenleiters (bei Sparkassen mit nur einem Organ im formellen Sinne) und nehmen weitere enume-rierte Zuständigkeiten wahr, deren Zahl von der Stärke des kommunalen Einflusses auf die Sparkassen in den einzelnen Nachfolgestaaten abhängt. Die Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände sind eigene Angelegenheiten¹⁾; sie gehören innerhalb des eigenen Wirkungskreises zu den Angelegenheiten der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen²⁾.

3. Der Umfang der Beaufsichtigung der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Erledigung der Sparkassenangelegenheiten

Die Kommunalsparkassenaufsicht erstreckt sich auf Sparkassenangelegenheiten der Sparkassen selbst und der Gemeinden und Gemeindeverbände. Da die Angelegenheiten, wie wir gesehen haben, zum eigenen Wirkungskreis unterstaatlicher juristischer Personen des öffentlichen Rechts ge-

-
- 1) Das ist meist als selbstverständlich nicht ausgesprochen. S. wegen der Errichtung von Sparkassen § 1 Abs. 3 rhpfSpG u. SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 8 A, S.42. Die vorsichtige Ausdrucksweise des OVG Lüneburg (U.v. 20.6.1951, Der Städtetag, S.400) ist nicht erklärlich, zumal die Qualifizierung der betr. Angelegenheit als eigene das Urteil trägt. Das Urteil des bw VGH v. 29.1.1957 (E 7,168 = Spk 1958,249) betrifft eine Angelegenheit, die es in den Nachfolgestaaten nicht gibt.
- 2) Dirk SCHMIDT, VerwArch. 1960,315 (316); vgl. o. S. 12 und die dort zitierten Bestimmungen der Kommunalverfassungsgesetze.

hören, stellt sich die Sparkassenaufsicht als Staatsaufsicht (i.e.S.) dar¹⁾. Es bleibt zu ermitteln, in welchem Umfange die Sparkassen und die Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Erledigung der Sparkassenangelegenheiten der Beaufsichtigung im Rahmen der Sparkassenaufsicht unterliegen, um festzustellen, ob die Aufsicht, wie zu vermuten, der bezüglich der Ausgestaltung der Staatsaufsicht (i.e.S.) geltenden Regel²⁾ entspricht.

a) Der Umfang der Beaufsichtigung der Sparkassen

Die neuen Sparkassengesetze schicken, den Kommunalverfassungsgesetzen³⁾ und dem Bonner Entwurf⁴⁾ folgend, ihren zusammengefaßten Bestimmungen über die sparkassenaufsichtlichen Befugnisse gegenüber den Sparkassen jeweils eine Bestimmung über den Inhalt der Sparkassenaufsicht über die Sparkassen selbst voraus⁵⁾. Die Vorschriften beschränken wie die Bestimmungen, denen sie nachgebildet sind, die Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht⁶⁾. Die unterschiedlichen Formulierungen drücken dasselbe aus. Wenn im hessischen und im schleswig-holsteinischen Sparkassengesetz gesagt ist, daß die Aufsicht auch sicherstellen solle, daß die Sparkassen im Einklang mit den "auf Grund der Gesetze erlassenen aufsichtsbehördlichen Anordnungen" verwaltet werden, so liegt darin keine Erweiterung der Aufsicht über die

1) S. o. S. 28.

2) S. o. S. 31.

3) Vgl. §§ 135 S.1 he, 106 Abs. 1 S.2 nw, 117 S.1 rhpf u. 120 schlh GO und, soweit vorhanden, die entsprechenden Bestimmungen d. weiteren Kommunalverfassungsgesetze.

4) S. § 28 Abs. 2 S.1 Bonner Entw.

5) §§ 20 Abs. 3 S.1 he, 34 Abs. 1 nw, 25 Abs. 1 rhpf u. 40 Abs. 2 S.1 schlh SpG; vgl. § 29 Abs. 1 nds-ESpG.

6) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A, S.185; GERTH-DANCO I, § 34 nwSpG, Anm. 1, S.77.

Rechtsaufsicht hinaus. Das ergibt sich schon daraus, daß die Anordnungen in den Vorschriften über die einzelnen Aufsichtsbefugnisse¹⁾ nicht noch einmal genannt sind. Die Fassung der beiden Sparkassengesetze stellt lediglich klar, daß ein Rechtsverstoß der Sparkassen auch dann vorliegt, wenn nicht unmittelbar ein für sie geltender Rechtssatz, sondern auch wenn eine auf Grund eines solchen erlassene aufsichtsbehördliche Anordnung mißachtet wird. Daß dies so ist, wird nirgends bezweifelt; so erfüllen z.B. die Sparkassen eine ihnen "gesetzlich obliegende Verpflichtung"²⁾ nicht, wenn sie einem gesetzlich gedeckten aufsichtsbehördlichen Verlangen, etwa um Information³⁾, nicht nachkommen⁴⁾. Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz glaubten, auf einen Hinweis auf diese Rechtslage in der Bestimmung über den Inhalt der Aufsicht verzichten zu können. Das erstgenannte Land bringt jedoch eine der in Frage kommenden aufsichtsbehördlichen Anordnungen, das schon als Beispiel verwandte Informationsverlangen, in seiner Vorschrift über die Anweisungsbefugnis⁵⁾.

Die preußische Sparkassenverordnung kennt in ihrem Abschnitt "Staatsaufsicht" keine den Vorschriften der neuen Sparkassengesetze gleichende Bestimmung über den Inhalt der Sparkassenaufsicht, die über die Sparkassen selbst geübt wird. § 28 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung sagt lediglich, daß die Sparkassen "als Körperschaften des öffentlichen Rechts" der "staatlichen Aufsicht" unterlägen. Nach MARQUARDT-PERDELWITZ⁶⁾ legt die Vorschrift den Inhalt der

1) S. §§ 20 Abs. 7 u. 8 he und 41 Abs. 2 u. 3 schlh SpG.

2) S. z.B. § 25 Abs. 6 S.1 rhpfSpG; vgl. § 122 Abs. 1 rhpfGO.

3) S. z.B. § 25 Abs. 4 rhpfSpG.

4) Vgl. für das Kommunalaufsichtsrecht: SALZMANN-SCHUNCK, § 122 rhpfGO, Anm. 4, S.363 o.; LINDEMANN, Anm. z. § 130 ndsGO, S.226; ELLERINGMANN, S.68.

5) S. § 34 Abs. 4 S.1 2.Alt. nwSpG.

6) MARQUARDT-PERDELWITZ, § 28 prSpVO, Anm. zu Abs. 1, S.96.

Sparkassenaufsicht über die Sparkassen als den der Staatsaufsicht über Körperschaften des öffentlichen Rechts fest. Befugnisse einer Staatsaufsicht über Körperschaften schlechthin finden sich nur im preußischen Allgemeinen Landrecht. § 191 im II. Teil Titel 6 ¹⁾ des Gesetzes ist aber, wie festgestellt ²⁾, nicht mehr anwendbar.

Es käme damit bei dieser Auslegung des § 28 Abs. 1 der Sparkassenverordnung höchstens in Betracht, die Kommunalaufsicht als Prototyp der Staatsaufsicht i.e.S. zur Bestimmung des Umfangs der Sparkassenaufsicht über die niedersächsischen Sparkassen heranzuziehen ³⁾. Das böte sich auch dann an, wenn man annehmen wollte, die Bestimmung wolle sagen, daß die Sparkassen als selbständige Anstalten (falsa demonstratio) ⁴⁾ der staatlichen Aufsicht unterliegen.

Von diesen Auffassungen, die kaum Aussagewert hinsichtlich des Inhalts der Sparkassenaufsicht über die Sparkassen besitzen, ist es nicht weit zu der Auslegung, § 28 Abs. 1 Satz 1 der Sparkassenverordnung wolle lediglich ausdrücken, daß die Sparkassen infolge ihrer Verselbständigung auch einer gegenüber der Kommunalaufsicht selbständigen Staatsaufsicht unterlägen ⁵⁾. Bei dieser Auslegung kann die Bestimmung über den Inhalt der Sparkassenaufsicht überhaupt nichts mehr aussagen.

Wir gelangen damit zu der Frage, ob sich bezüglich des Aufsichtsinhalts für Niedersachsen etwas aus Ziffer 19 des preußischen Sparkassenreglements, der einzigen Vorschrift dieses Gesetzes, die sich generell mit der Sparkassenaufsicht - allerdings alter Art ⁶⁾ - befaßt, entnehmen läßt. Wenn diese Vorschrift in Satz 1 sagt, daß es, "was die

1) Abgedruckt auch bei PERD.-F.-KL., S.127, Note 2.

2) S. o. S. 30 a.E.u.f.

3) S. FRÖHLER, S.18 ff., u. o. S. 31 o.

4) S. o. S. 33 a.E.u.f.

5) Vgl. o. S.34 o. u. PERD.-F.-KL., § 28 prSpVO, Anm. 1 a, S.151.

6) S. o. S. 19.

Aufsicht des Staates über die Sparkassen anlangt, im allgemeinen bei demjenigen bewenden sollte, was die Gesetzgebung hinsichtlich der Staatsaufsicht über andere Kommunalinstitute vorschreibe", so ist darin heute eine Verweisung auf den Inhalt der Kommunalaufsicht zu sehen. Wie bereits angedeutet¹⁾, können ja auch auf Grund dieser Verweisung die generellen Befugnisse der Kommunalaufsicht in Niedersachsen gegenüber den Sparkassen angewandt werden. Nach Satz 2 der Ziffer 19 sollen aber die Aufsichtsbehörden verpflichtet sein, den Sparkassen "eine fortwährende besondere Aufmerksamkeit zu widmen, sich von der Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebes zu überzeugen, außerordentliche Kassenrevisionen vorzunehmen und anzuordnen und, wo sie Unordnungen und Mißbräuche bemerken, mit Ernst auf deren Abstellung zu dringen". Aus diesem Satz folgern gelegentlich Autoren, daß die Sparkassenaufsicht auch heute noch allgemein Zweckmäßigkeitsaufsicht sei²⁾; eine Grenze für diese liege nur da, wo die Rechtsfähigkeit der Sparkassen ihren Sinn verlieren würde³⁾. - Eine solche Auslegung geht im Hinblick auf die Sparkassenaufsicht neuer Art, die mit der Verselbständigung der Sparkassen entstanden ist⁴⁾, fehl. Gewiß wirkte die Sparkassenaufsicht alter Art zunächst weit in den Bereich der Zweckmäßigkeitsentscheidungen hinein, und das mit Recht. Denn sie war eine besondere technische Überwachung eines kommunalen Verwaltungszweiges, die im Umfang über die Kommunalaufsicht, die selbst noch nicht ihre Beschränkung auf die Rechtsaufsicht gefunden hatte, hinausging⁵⁾. Mit der Entwicklung der Kommunalaufsicht zur Rechtsaufsicht⁶⁾ und der ausführlicheren

1) S. o. S. 18.

2) HAHN, Spk 1953, 195 (196 o.); REISS, S.42.

3) HAHN, a.a.O.

4) S. o. S. 19 a.E.u.f.

5) S. o. S. 19 und die dort angegebene Literatur.

6) Näheres bei GÖNNENWEIN, GedSchr.f.Jellinek, S.511 f.; u. PAGENKOPF, S.225.

Regelung der "Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebes" der Sparkassen im einheitlich werdenden Sparkassenrecht der Gewährträger ging jedoch der Umfang der Sparkassenaufsicht zurück. Im Jahre 1929 konnte deshalb OEHLER¹⁾ die Ziffer 19 des Sparkassenreglements als einen lediglich etwas besorgteren Ausdruck dessen, was für die Kommunalaufsicht gelte, bezeichnen. Mit der Verselbständigung der Sparkassen und der Vervollständigung des Sparkassenrechts durch die preußische Sparkassenverordnung und das über die Muster-satzung vereinheitlichte Satzungsrecht²⁾ hat der Satz 2 der Ziffer 19 seine Bedeutung verloren. Die Sparkassenaufsicht ist nicht mehr eine besondere technische Überwachung eines kommunalen Verwaltungszweiges, sondern eine selbstständige Staatsaufsicht. Und "Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebs" der Sparkassen sind in ausreichendem Maße rechtssatzmäßig geregelt, so daß es einer generellen Zweckmäßigkeitssaufsicht nicht mehr bedarf.

So führt auch die Betrachtung der Ziffer 19 des Sparkassenreglements durch deren Satz 1 zur Kommunalaufsicht und damit lediglich zur Rechtsaufsicht. Die Erweiterungen des Umfanges der Kommunalaufsicht in nationalsozialistischer Zeit, insbesondere durch § 106 S.1 DGO, den PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER³⁾ u.a. zur Umfangsbestimmung heranziehen, kann hier unberücksichtigt bleiben. Nach dem Kriege erschien es selbstverständlich⁴⁾, den Umfang der Sparkassenaufsicht entsprechend dem der Kommunalaufsicht auch ausdrücklich als Rechtsaufsicht festzulegen. Die Begründung zum niedersächsischen Entwurf⁵⁾ äußert sich zu der Frage überhaupt nicht.

1) Spk 1929, 277 (280).

2) S. § 15 prSpVO.

3) § 28 prSpVO, Anm. 2 b, S.154.

4) S. Begründung zu § 28 Bonner Entw., Materialien, S.134.

5) Niedersächs. Landtag, 4. wahlperiode, Drucksache 524, S.2744 ff.

Es hat sich also ergeben, daß die Sparkassenaufsicht über die Sparkassen nach dem ehemals preußischen Sparkassenrecht wie nach den neuen Sparkassengesetzen in ihrem Umfange allgemein auf eine Rechtsaufsicht beschränkt ist. Die Beschränkung geht auch aus den generellen Befugnissen zur Berichtigung der Sparkassen hervor¹⁾. Zweckmäßigkeitsaufsicht kann nur in speziellen Aufsichtsbefugnissen enthalten sein. Für diese haben die Bestimmungen über den Inhalt der Sparkassenaufsicht nur die Bedeutung, daß sie den Mindestumfang der Einzelaufsicht festlegen²⁾. Sie stehen einer einzelaufsichtlichen Zweckmäßigkeitsaufsicht³⁾, der auch sonst keine Bedenken begegnen, nicht entgegen⁴⁾. Sofern Vorschriften über die Einzelaufsicht eine Zweckmäßigkeitsaufsicht ermöglichen, was nicht immer der Fall ist⁵⁾, stellen sich diese insoweit im Verhältnis zu den Bestimmungen über den Inhalt der Aufsicht über die Sparkassen als *leges speciales* dar⁶⁾. Das kann nicht für Vorschriften der Einzelaufsicht im Satzungsrecht⁷⁾ gelten, weil das Gesetzesrecht diesem vorgeht. Nach SCHLIERBACH⁸⁾ widerstreiten deshalb satzungsrechtliche Aufsichtsvorschriften, da sie stets eine Zweckmäßigkeitsaufsicht eröffnen, wie er sagt, dem Recht. Seine Auffassung berücksichtigt jedoch nicht die den Gewährträgern zustehende Autonomie. Die Aufsichtsvorschriften des Satzungsrechts betreffen sämtlich Angelegenheiten der Sparkassen, deren Regelung die Sparkassengesetze

1) S. z.B. § 20 Abs. 7 u. 8 heSpG.

2) Vgl. MUNTZKE-SCHLEMP, § 135 heGO, Anm. I, S.1119 a.E.

3) S. o. S. 31.

4) Infolge der Verselbständigung der Sparkassen ergeben sich insb. keine Bedenken aus den Verfassungsbestimmungen über den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Vgl. u. S. 44 ff. und GERTH, ZBR 1958,91 (92).

5) S. § 7 Abs. 2 S.2 heSpG.

6) Vgl. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 10 A, S.188.

7) S. o. S. 18.

8) Sparkassenrecht, S.65.

ausschließlich dem Satzungsrecht vorbehalten haben, insbesondere Geschäfte. Es besteht bei solchen Angelegenheiten keine Verpflichtung für die Gewährträger, sie in der Satzung zu regeln, insbesondere sind sie in der Entscheidung frei, ob sie der Mustersatzung folgen wollen oder nicht, unbeschadet bestehender Genehmigungsvorbehalte¹⁾.

De iure stellen sich die Mustersatzungen lediglich als Satzungsmuster, welche den Gewährträgern unverbindlich zur Verfügung gestellt sind²⁾, dar. Die Sparkassengesetze haben bewußt die Regelungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 der preussischen Sparkassenverordnung (durch Zeitablauf außer Kraft) und des § 15 Abs. 2 des Bonner Entwurfs, die eine "Pflichtmustersatzung" kannten, nicht übernommen. Sie hätten damit die grundgesetzlich gewährleistete³⁾ Autonomie der Gemeinden und Gemeindeverbände im Bereich des Sparkassenwesens materiell nahezu gänzlich ausgehöhlt und dadurch m.E. den Kern der kommunalen Selbstverwaltung, der gegen jede Schmälerung geschützt ist⁴⁾, getroffen⁵⁾.

Sofern die Gewährträger kraft ihrer geschilderten Autonomie davon absehen, eine Angelegenheit in der Sparkassensatzung zu regeln, steht sie den betreffenden Sparkassen nicht zu⁶⁾, ein nicht vorgesehenes Geschäft ist ihnen verboten⁷⁾. Hieraus wird deutlich, daß ein Gewährträger als

1) S. z.B. § 20 Abs. 2 S.2 heSpG und u. S. 80 ff.

2) Vgl. Formulierung "bekanntmachen" d. § 4 Abs. 2 rhpfSpG.

3) S. Art. 28 Abs. 2 GG u. MAUNZ-DÜRIG, Art. 28 GG, Anm. III 11, Rdn. 35; HAMANN, Art. 28 GG, Anm. B 8 b, S.241; BERKENHOFF, S.155.

4) BVerG U. v. 20.3.1952, E 1,167 (178).

5) S. a. u. S. 44 ff. Die Fassung d. § 6 Abs. 1 S.2 nds-SpG ist deshalb abzulehnen. - Valentin LOHR hält in seiner eben erschienenen Abhandlung "Satzungsgewalt und Staatsaufsicht" (Stuttgart 1963) oktroyierte Satzungen für zulässig (S.159).

6) Vgl. BGH U. v. 28.2.1956, DÖV 310 (311) = NJW 746 (747).

7) PERD.-F.-KL., Vorbem. 2 zu §§ 14 bis 34 prMuSa, S.246; SCHLIERBACH I, § 10 heSpG, Anm. 1 C, S.132.

ein minus auch eine Angelegenheit in der Satzung zwar vorsehen kann, so daß sie seiner Sparkasse zusteht, die Sparkasse aber zugleich im Einverständnis mit der zuständigen staatlichen Behörde einer Zweckmäßigkeitssaufsicht im Rahmen der Sparkassenaufsicht bezüglich der Wahrnehmung der Angelegenheit unterwerfen kann. Das Einverständnis staatlicherseits liegt entweder in der Mustersatzung, welche die Aufsichtsbefugnis vorschlägt, oder in der speziellen aufsichtsbehördlichen Genehmigung der betreffenden Satzungsvorschrift, welche die Aufsichtsbefugnis enthält.

Es zeigt sich also, daß die den Gewährträgern gesetzlich zustehende Autonomie die Gesetzesvorschriften über die Beschränkung der Sparkassenaufsicht durchbricht. Gerade die Rücksicht auf die Autonomie dürfte die Gesetzgeber bewogen haben, Aufsichtsbefugnisse in Angelegenheiten, deren Regelung dem Satzungsrecht vorbehalten ist, nicht in die Sparkassengesetze aufzunehmen, da die Befugnisse gegenüber denjenigen Sparkassen, denen die Angelegenheiten nach ihren Satzungen nicht zustehen, gegenstandslos wären.

Die Beaufsichtigung der Sparkassen erstreckt sich nach allem im allgemeinen nur auf ihre Rechtsanwendung, kann im besonderen jedoch auch ihre Zweckmäßigkeitsentscheidungen ergreifen. Sie entspricht damit der für die Staatsaufsicht (i.e.S.) gefundenen Regel.

b) Der Umfang der Beaufsichtigung der Gemeinden und Gemeindeverbände

Die Sparkassenaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände folgt, allein betrachtet, nicht der Regel. Denn sie kennt keine allgemeinen¹⁾, sondern nur spezielle Befugnisse. Diese stehen keinesfalls insgesamt an der Stelle genereller

1) Eine Anwendung der allgemeinen Befugnisse der Sparkassengesetze gegenüber den Gemeinden (GV), wie sie der schllh InnenMin. propagiert (Zweite AusfAnw.z.SpG v. 22.9.1959 (AmtsBl. 488), zu § 40), wäre contra legem. S. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 D, S.188.

Befugnisse, was sich daran zeigt, daß sie nicht alle Sparkassenangelegenheiten der Kommunen erfassen. Aufsichtsfreie Angelegenheiten widersprächen aber dem Erfordernis, daß der Staat in jedem Falle die Rechtsanwendung seiner Glieder überwacht¹⁾. Diese Überwachung besteht im Falle sämtlicher Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden (GV) dadurch, daß die Angelegenheiten wie alle anderen eigenen Angelegenheiten der Kommunen den allgemeinen Befugnissen der Kommunalaufsicht unterliegen²⁾. Die Befugnisse der Kommunalaufsichtsbehörden sind, wie es § 33 Abs. 2 Satz 2 des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes ausdrücklich sagt, unberührt geblieben³⁾. Der Umfang der Beaufsichtigung der Gemeinden und Gemeindeverbände im allgemeinen, die allerdings nicht zur Sparkassenaufsicht gehört, ist damit als Rechtsaufsicht offenbar. Es bleibt zu klären, in welchem Umfange die Kommunen mit den sparkassenaufsichtlichen Befugnissen beaufsichtigt werden. Betrachten wir die Befugnisse, so sehen wir, daß nur wenige von ihnen ausdrücklich auf eine präventive Rechtsaufsicht beschränkt sind⁴⁾. Gegen die Ausübung von Zweckmäßigkeitsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände erheben sich indessen anders als im Falle der Sparkassen Bedenken.

Die Verfassungsbestimmungen über den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung könnten Zweckmäßigkeitsaufsicht ausschließen. Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes und die Schutzbestimmungen der Verfassungen der Nachfolgestaaten⁵⁾ befassen sich sowohl mit dem Bestand eigener Angelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände als wesentlichem Kenn-

1) S. o. S. 30.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 D, S. 188.

3) FISCHER, Spk 1958, 67 (71); vgl. § 28 Abs. 2 S. 2. nds-ESpG.

4) S. z.B. § 11 Abs. 3 S. 2 rhpfSpG.

5) S. die Art. 137 he, 78 nw, 49 rhpf LV; 44 vorläufige ndsLV; 39 schlh Landessatzung.

zeichen der Selbstverwaltung¹⁾ als auch mit ihrer Voraussetzung, der Dezentralisation²⁾ der Kommunen bei der Wahrnehmung der Eigenkompetenzen. Was letztere anlangt, so besteht Einigkeit darüber, daß das Grundgesetz, wenn es "eigene Verantwortung" für die Kommunen verlangt, Weisungsfreiheit meint³⁾. Es schließt damit für den eigenen Wirkungskreis lediglich eine generelle Zweckmäßigkeitsaufsicht aus, ohne die Staatsaufsicht für jeden Fall auf eine Rechtsaufsicht zu beschränken⁴⁾. Auch die Landesverfassungen nennen die "eigene Verantwortung"⁵⁾. Außerdem befassen sie sich jedoch noch ausdrücklich mit der staatlichen Aufsicht. In unterschiedlichen Formulierungen sprechen sie aus, daß die staatliche Aufsicht im eigenen Wirkungskreis die *Gesetzmäßigkeit* der Kommunalverwaltung überwache⁶⁾. Die Bestimmungen sind so interpretiert worden, daß sie eine Zweckmäßigkeitsaufsicht im eigenen Wirkungskreis schlechthin ausschließen⁷⁾. Für den Bereich der Sparkassenaufsicht hat das OVG Lüneburg⁸⁾ mit Rücksicht auf die Bestimmung der vorläufigen niedersächsischen Verfassung die generelle Beschränkung der Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht angenommen.

Nun sind zwar einzelaufsichtliche Befugnisse regelmäßig

1) S. WOLFF II, § 77 I b, S. 77 o.

2) S. o. S. 29.

3) VON MANGOLD-KLEIN, Art. 28 GG, Anm. IV 1 e, S. 709 o.; MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 28 GG, Anm. III 9 (Rdn. 33).

4) GÖNNENWEIN, GedSchr.f. Jellinek, S. 511 (525).

5) S. jeweils Abs. 1 der auf S. 44 (Note 5) genannten Bestimmungen mit Ausnahme der Schutzbestimmung der nordrhein-westfälischen Verfassung.

6) S. die Art. 137 Abs. 3 S. 2 h, 78 Abs. 4 n, 49 Abs. 3 S. 2 rhpf LV; 44 Abs. 5 vorläufige ndsLV; 39 Abs. 3 schlh Landessatzung.

7) BECKER, DNV 1949, 67 (69); GÖNNENWEIN, a.a.O., wohl auch SALZMANN-SCHUNCK, § 117 rhpfGO, Anm. 7, S. 351. Die Auffassungen sind gegenstandslos, wenn man wie WOLFF (II, § 77 II c 5, S. 81) die Einzelaufsicht nicht als Aufsicht ansieht.

8) U. v. 20.6.1951, Der Städtetag 400.

nicht völlig wertlos, wenn mit ihnen nur eine Rechtsaufsicht ausgeübt werden kann. Ihr eigentlicher Sinn liegt aber zumeist in der Zweckmäßigkeitsaufsicht. Der Gesetzgeber hat in keinem der Nachfolgestaaten bei Erlaß von Einzelaufsichtsbestimmungen, die den eigenen Wirkungskreis der Kommunen betreffen, den Schluß gezogen, das Landesverfassungsrecht lasse nur mehr eine Rechtsaufsicht zu¹⁾. Der Schluß ist auch nicht zu ziehen. Richtigerweise hat die Rechtsprechung²⁾ stets verlangt, daß bei Auslegung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen, welche die kommunale Selbstverwaltung schützen sollen, als Erkenntnisquelle die historische Entwicklung zu berücksichtigen sei. Die einzelaufsichtliche Zweckmäßigkeitsaufsicht im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und Gemeindeverbände ist historisch überkommen, wenn auch die Entwicklung zu einer Verminderung der Zahl der Befugnisse tendiert. Solange nun die Landesverfassungen nicht ausdrücklich auch die Einzelaufsicht ansprechen - wie die baden-württembergische Verfassung³⁾ - , sind ihre Bestimmungen über die Aufsicht über die Kommunen so zu verstehen, daß sie lediglich die Aufsicht im a l l g e m e i n e n beschränken wollen⁴⁾, auch wenn das bedeutet, daß die Bestimmungen dann in etwa das ausdrücken, was bereits durch die Verfassungsworte "in eigener Verantwortung"⁵⁾ gesagt ist.

Es liegt damit in den Landesverfassungen wie im Grundgesetz kein generelles Hindernis für eine Einzelaufsicht im

1) Vgl. die bei SALZMANN-SCHUNCK, a.a.O., S.349 ff. zit. Entsch. d. rhpf VerfGH.

2) BVerfG, U. v. 20.3.1952, E 1,167 (178); Beschl. v. 29.4.1958, E 7,358 (364); nw VerfGH, U. v. 7.7.1956, E 11,149 (150).

3) S. Art. 75 Abs. 1 S.2 bwLV u. dazu GÖNNENWEIN, GedSchr. f.Jellinek, S.511 (530 f.).

4) Vgl. VOGELS, Art. 78 nwLV, Anm. 5, S.151; OVG Münster, U. v. 16.6.1954, E 8,331 (336).

5) S. o. S. 45.

Rahmen der Sparkassenaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände, die sich auf Zweckmäßigkeitsentscheidungen erstreckt. Allerdings ist eine Zweckmäßigkeitsaufsicht, die den Kern der kommunalen Selbstverwaltung, der gegen jede Schmälerung gesichert ist¹⁾, berührt, verfassungswidrig. Inwieweit einzelne Aufsichtsbefugnisse eine solche Aufsicht enthalten, wird jeweils bei der Darstellung der Befugnisse untersucht werden²⁾.

4. Das Ergebnis der Einordnung

Die rechtssystematische Einordnung hat für alle fünf Nachfolgestaaten ergeben, daß die Sparkassenaufsicht eine regelmäßig ausgestaltete, komplexe Staatsaufsicht (i.e.S.) ist: Mit ihr werden im allgemeinen die Rechtsanwendung, im besonderen zumeist Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Sparkassen beobachtet und beeinflußt. Außerdem ist sie die besondere Aufsicht in den Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände. Das regelmäßige Bild der Staatsaufsicht zeigt sich hier, sobald man die Sparkassenaufsicht über die Kommunen, die ebenfalls vielfach Zweckmäßigkeitsaufsicht ist, mit der allgemeinen Kommunalaufsicht zusammen betrachtet.

§ 7 Das Verhältnis der Sparkassenaufsicht zu einigen ihr benachbarten Erscheinungen

Mit der Qualifizierung der Sparkassenaufsicht, die wir als Ergebnis der rechtssystematischen Einordnung gewonnen haben, ist das Wesen der Aufsicht, insbesondere ihre Stellung im Bereich der öffentlichen Verwaltung, in großen Zügen umrissen. Das Bild wird genauer, wenn wir die Sparkassenaufsicht gegenüber den Erscheinungen, welche ihr am nächsten

1) BVerfG, U. v. 20.3.1952, E 1,167 (178).

2) S. z.B. u. S. 82.

benachbart sind, gegenüber der Kommunalaufsicht, der Bankenaufsicht und der Beratungs- und Prüfungstätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände, abgrenzen. Abgrenzungen gegenüber ferner stehenden Erscheinungen folgen an geeigneter Stelle im Zweiten Teil der Abhandlung¹⁾.

1. Sparkassenaufsicht und Kommunalaufsicht

Die Sparkassenaufsicht ist, wie wir gesehen haben, eine komplexe Aufsicht. Die Einzelaufsicht in den Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände und die Staatsaufsicht (i.e.S.) über die Sparkassen selbst sind aus Gründen des Sachzusammenhangs organisatorisch zur Sparkassenaufsicht zusammengefaßt. Der Begriff der Sparkassenaufsicht, wie er dieser Abhandlung zugrunde liegt, ist somit ein formeller Begriff. Entsprechend formell begriffen ist Kommunalaufsicht die Staatsaufsicht (i.e.S.) über die Gemeinden und Gemeindeverbände im eigenen Wirkungskreis, die von den Kommunalaufsichtsbehörden ausgeübt wird.

Wenn von einigen Autoren²⁾ die Sparkassenaufsicht als Kommunalaufsicht bezeichnet wird, so verwenden sie nicht diese formellen Begriffe. Schon wenn man allein auf das Objekt der Aufsicht abstellt und ohne Rücksicht auf organisatorische Regelungen alle Staatsaufsicht (i.e.S.) über die Gemeinden und Gemeindeverbände im eigenen Wirkungskreis Kommunalaufsicht nennt, ist die Sparkassenaufsicht insoweit Kommunalaufsicht, als sie über die Kommunen geübt wird. Läßt man dazu das Objekt der Aufsicht außer Betracht und bezeichnet als Kommunalaufsicht alle Staatsaufsicht (i.e.S.), die Angelegenheiten betrifft, welche in irgendeiner Weise kommunale sind, so ist die Sparkassenaufsicht auch im übrigen Kommunalaufsicht. Denn die Angelegenheiten der Sparkassen selbst sind sekundär kommunale Angelegenheiten, da die Spar-

1) S. z.B. u. S. 107 f.

2) ABICHT, S.29; COLLOFONG, Spk 1950,113; JOST, S.19 f.; STOLZENBURG, S.91 f.

kassen als Anstalten der Gemeinden und Gemeindeverbände im weiteren deren Eigenkompetenzen wahrnehmen¹⁾.

Diese Betrachtung hat die enge Verwandtschaft der Sparkassenaufsicht mit der Kommunalaufsicht, die jetzt und im folgenden wieder formell begriffen werden, offenbart. Sie kann in den Fällen, in denen es um eine analoge Anwendung von Vorschriften des Kommunalaufsichtsrechts geht, bedeutsam werden. Die Nachbarschaft schließt jedoch auch die Berührung gegenseitiger Interessen ein.

Eine solche Berührung kann am ehesten eintreten, soweit beide Aufsichten in den Sparkassenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände tätig werden. Die Frage nach der Wahrung der gegenseitigen Interessen führt zur Betrachtung der Zuständigkeitsregelungen, die im einzelnen erst im Zweiten Teil²⁾ der Abhandlung folgen kann. Eine ausdrückliche Wahrung von kommunalaufsichtlichen Interessen finden wir da, wo der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde bezüglich der Wahrnehmung bestimmter sparkassenaufsichtlicher Befugnisse gegenüber den Kommunen ein Zusammenwirken mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde vorgeschrieben ist³⁾.

Soweit die beiden Aufsichten gegenüber verschiedenen Objekten tätig werden, kann eine Berührung der gegenseitigen Interessen dadurch eintreten, daß die Tätigkeit der einen Aufsicht infolge der Verflechtung der Sparkassen mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden Auswirkungen auf das Objekt der anderen Aufsicht zeitigt. Eine ausdrückliche Wahrung der Interessen der Kommunalaufsicht finden wir besonders in Hessen, wo den Sparkassenaufsichtsbehörden vorgeschrieben ist, daß sie ihre allgemeinen Befugnisse in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung im Benehmen mit den

1) Vgl. o. S. 26.

2) S. u. S. 64 ff.

3) S. §§ 1 Abs. 2 S.2 und 19 S.3 he; 1 S.2,3 und 3 Abs. 1 S.2 nw; 4 Abs. 2 S.2 rhpf SpG. Vgl. §§ 1 S.2 und 2 Abs. 1 S.2 ndsESpG.

Kommunalaufsichtsbehörden auszuüben haben¹⁾, was natürlich nur da praktisch wird, wo verschiedene Organe die Funktionen der beiderseits in Frage kommenden Aufsichtsbehörden wahrnehmen²⁾. Da die Tätigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden und der Kommunalaufsichtsbehörden im Wege der Fachaufsicht³⁾ von vorgesetzten Behörden gesteuert wird, schreiben zwei Sparkassengesetze außerdem zugunsten der Kommunalaufsicht in bestimmten Fällen der den Sparkassenaufsichtsbehörden vorgesetzten obersten Sparkassenaufsichtsbehörde⁴⁾ ein Zusammenwirken⁵⁾ mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde, welche die Fachaufsicht über die Kommunalaufsichtsbehörden führt, vor.

2. Sparkassenaufsicht und Bankenaufsicht

Als Bankenaufsicht⁶⁾ bezeichnet man die Gesamtheit der im Kreditwesenrecht des Bundes enthaltenen staatlichen Befugnisse zur Beobachtung und Beeinflussung der diesem Recht unterliegenden Kreditinstitute. Das Kreditwesengesetz 1939 wurde nach dem Wegfall der zuständigen Reichsbehörden von den Ländern ausgeführt⁷⁾. Das Kreditwesengesetz 1961, das

1) S. § 20 Abs. 2 heSpG.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 4, S.184.

3) Vgl. o. S. 28.

4) Vgl. u. S. 62.

5) Beim Erlaß von Verwaltungsverordnungen nach den §§ 26 he u. 52 nw SpG; bei fachaufsichtlichen Entscheidungen, welche die Organisation der Sparkassen berühren, nach § 33 Abs. 2 S.4 nwSpG.

6) Auch "Kreditaufsicht" genannt (GERTH-DANCO I, § 33 nwSpG, Anm. 3, S.75); am treffendsten wäre die Bezeichnung "Kreditwesenüberwachung", vgl. o. S. 17, Note 2.

7) S. Art. 83 GG u. CONSRUCH-MÖLLER, Vorbem. vor KWG 1939, S.1 f. Zur Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes (s. Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drs. 3264) war es nicht gekommen.

am 1. Januar 1962 in Kraft getreten ist¹⁾, sieht zur Ausführung der Bankenaufsicht ein Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen²⁾ vor, außerdem schaltet es die Deutsche Bundesbank in die Aufsicht ein³⁾. Der Bundesrat, der das Gesetz wegen dieser Regelung für zustimmungsbedürftig hielt⁴⁾, hatte zwar dem Gesetz seine Zustimmung versagt⁵⁾. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.7.1962 greifen jedoch die verfassungsmäßigen Bedenken der Länder nicht durch⁶⁾.

Die Bankenaufsicht wird, von wenigen Ausnahmen abgesehen⁷⁾, über sämtliche Kreditinstitute ausgeübt, auch über die Sparkassen⁸⁾, nicht aber auch über ihre Gewährträger. Die Tatsache, daß die Rechtsform der Kreditinstitute bedeutungslos ist, zeigt uns bereits, daß die Bankenaufsicht keine staatsorganisationsrechtliche Aufsicht⁹⁾ ist. Die Sparkassen unterliegen also der Bankenaufsicht nicht wie der Sparkassenaufsicht als juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit als Glieder des Staates¹⁰⁾, sondern zusammen mit den anderen Kreditinstituten als wirtschaftliche Unternehmen gewisser öffentlicher Bedeutung¹¹⁾. - Zu Beginn der dreißiger Jahre dieses Jahrhunderts enthüllte die Bankenkrise die Bedeutung der Funktionsfähigkeit der Kredit-

1) S. § 65 KWG 1961.

2) S. §§ 5 Abs. 1 u. 6 KWG 1961.

3) S. § 7 KWG 1961.

4) S. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drs. 1114, S.54 ff.

5) S. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drs. 2865.

6) S. DVBl 1962,672 u. 786 (Anm. HEINZE).

7) S. §§ 2 KWG 1939 u. 1961.

8) S. §§ 1 KWG 1939 u. 1 Abs. 1 KWG 1961.

9) Vgl. o. S. 26 ff.

10) Vgl. o. S. 24 ff.

11) S. COLLOFONG, Spk 1950,113 (115); JOST, S.78; WOLFF II, § 77 II b 3, S.79.

institute für die gesamte Wirtschaft und damit für das Staatswesen. Die Bankenaufsicht ist eine Frucht dieser Krise¹⁾. Ihre Aufgabe ist heute im wesentlichen ordnungsrechtlicher, speziell gewerbepolizeilicher Art²⁾. § 6 Abs. 2 des Kreditwesengesetzes 1961 bringt das zum Ausdruck, wenn er dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen aufgibt, "Mißständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können". Soweit die Aufsicht aber Befugnisse einschloß, welche über die Gefahrenabwehr hinaus einen Einfluß auf die Geschäftspolitik zum Zwecke der Wirtschaftslenkung ermöglichten³⁾, trug die Bankenaufsicht einen speziell wirtschaftsrechtlichen Charakter⁴⁾. Insgesamt ist die Bankenaufsicht der sog. Untertanenaufsicht⁵⁾ zuzurechnen.

Berührungen der gegenseitigen Interessen von Sparkassenaufsicht und Bankenaufsicht ergeben sich nicht allein daraus, daß sich beide Aufsichten mit demselben Objekt befassen, sondern auch aus einer gewissen Verwandtschaft der Aufgaben. Beide Aufsichten haben die Funktionsfähigkeit der Sparkassen zu sichern: die Sparkassenaufsicht die Funktionsfähigkeit als Glieder des Staates und die Bankenaufsicht die Funktionsfähigkeit als Kreditinstitute⁶⁾. Hier sind manche Überschneidungen denkbar. Die Problematik besteht bei allen öffentlich-rechtlichen

-
- 1) SPRENGEL, Spk 1950, 29 (30) = Materialien, S. 163 (165); s. a. SPIETHOFF, ZfgKw 1962, 73.
 - 2) SPRENGEL, Spk 1950, 29 (31) = Materialien, S. 163 (165); JOST, S. 78.
 - 3) Angesprochen insb. in § 30 Abs. 1 KWG 1939.
 - 4) WACHS, S. 192; SCHREIHAGE, Die Bank, S. 289 unter 4.
 - 5) S. o. S. 17.
 - 6) Vgl. auch die bei WOLFF (II, § 77 II b 3, S. 79) anzutreffende Zuordnung der wirtschaftsrechtlichen Aufsicht zur Staatsaufsicht i. e. S.

Kreditinstituten. Das Kreditwesengesetz 1939 versuchte, mit seinem § 49 die Interessen der jeweiligen Staatsaufsicht i.e.S. über diese Institute zu wahren. Die Vorschrift wies die Ausübung einiger bankenaufsichtlichen Befugnisse¹⁾ den Behörden der jeweiligen Staatsaufsicht, bei den Sparkassen also den Sparkassenaufsichtsbehörden, zu. Diese Behörden nahmen dann insoweit Bankenaufsicht wahr. Weiterhin standen einige Befugnisse der Bankenaufsicht den jeweiligen Staatsaufsichtsbehörden neben der Bankenaufsichtsbehörde zu²⁾, so insbesondere die verschiedenen Informationsbefugnisse. Die Sparkassenaufsichtsbehörden besaßen allerdings bereits nach dem Sparkassenaufsichtsrecht³⁾ ausreichende Informationsmöglichkeiten⁴⁾.

Der § 49 KWG 1939 ist nie als eine ideale Lösung der Probleme des Nebeneinanders von Staatsaufsicht und Bankenaufsicht angesehen worden⁵⁾. Der Gesetzgeber des Kreditwesengesetzes 1961 hat es für nötig befunden, ausdrücklich zu sagen, daß, soweit Kreditinstitute einer anderen staatlichen Aufsicht unterliegen, diese bestehen bleibe⁶⁾. Das Gesetz kennt im Interesse einer einheitlichen Bankenaufsicht keine Wahrnehmung bankenaufsichtlicher Befugnisse durch Staatsaufsichtsbehörden mehr. Die in seinem Entwurf

1) Erteilung der Erlaubnis nach § 3 KWG 1939 (im Einvernehmen m.d. Bankenaufs.Beh.); Untersagung d. Fortführ. d. Geschäftsbetriebes gem. § 6 KWG 1939; Verhängung von Ordnungsstrafen und Zwangsmitteln n. §§ 43, 44 KWG 1939.

2) S. §§ 49 Abs. 2 und 32 KWG 1939.

3) S. §§ 20 Abs. 6 he, 34 Abs. 2 nw, 25 Abs. 4 rhpf u. 41 Abs. 1 schlh SpG.

4) Näheres s. u. S. 96 ff.

5) Für die Kommunalsparkassen s. SPRENGEL, Spk 1950, 29 (31 f.) = Materialien, S. 163 (165 f.); COLLOFONG, Spk 1950, 113 (116).

6) S. § 52 Abs. 1 KWG 1961. Dem Bundesgesetzgeber würde die Kompetenz fehlen, Staatsaufsicht (i.e.S.) der Länder zu beseitigen (vgl. Art. 70 GG).

vorgesehene Vorschrift, daß das Bundesaufsichtsamt sich vor Ausübung bestimmter Befugnisse mit der jeweiligen Staatsaufsichtsbehörde ins Benehmen zu setzen habe¹⁾, ist nicht Gesetz geworden. Erst recht nicht Gesetz geworden ist der Änderungsvorschlag des Bundesrates, nach dem die Bankenaufsicht über öffentlich-rechtliche Kreditinstitute überwiegend durch die Aufsichtsbehörden der jeweiligen Staatsaufsicht über die Institute ausgeübt werden sollte²⁾.

3. Sparkassenaufsicht und Beratungs- und Prüfungstätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände

Die Tätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände ist nicht mit dem Wirken privatrechtlicher Interessenverbände³⁾ gleichzusetzen, wiewohl die Sparkassen- und Giroverbände aus Interessenverbänden hervorgegangen sind⁴⁾. Als Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften ist das Wirken der Sparkassen- und Giroverbände wie das ihrer Mitglieder, der Sparkassen und ihrer Gewährträger, **ö f f e n t l i - c h e V e r w a l t u n g**. Die Verbandsaufgaben sind nur in den Sparkassengesetzen Nordrhein-Westfalens⁵⁾ und Schleswig-Holsteins⁶⁾ und dort auch nur global angesprochen; im übrigen sind sie den staatlich genehmigten Satzungen⁷⁾ zu entnehmen, welche sich die Verbände kraft gesetzlicher Ermächtigung⁸⁾ gegeben haben. Die Aufgaben die-

1) S. § 57 Abs. 1 S.2 EKWG.

2) Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drs. 1114, S.63 unter Nr. 31.

3) Ein Interessenverband ist allerdings der Deutsche Sparkassen- und Giroverband e.V. in Bonn, der hier außer Betracht bleiben kann.

4) EISFELD, Art. Sparkassen, HdSW. IX, S.678 unter 8.

5) § 45 nwSpG; vgl. § 36 ndsESpG.

6) § 35 Abs. 2 schlhSpG.

7) S. §§ 8 he, 5 nds, 5 rh, 8 rhpf, 6 schlh, 5 westf-lipp SGV-Satz.

8) S. §§ 1 Abs. 2 heNeuordG; 44 nw, 21 Abs. 3 rhpf u. 36 Abs. 3 schlh SpG. Vgl. § 35 Abs. 2 S.2 ndsESpG.

nen nahezu sämtlich der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des kommunalen Sparkassenwesens. Bei der Erledigung der Aufgaben werden die Sparkassen- und Giroverbände gegenüber ihren Mitgliedern, gegenüber den Sparkassenaufsichtsbehörden und gegenüber Dritten tätig. Hier interessiert nur das Verhältnis zwischen der Verbandstätigkeit gegenüber den Verbandsmitgliedern und der Sparkassenaufsicht. Allein dieser Tätigkeitsbereich der Verbände berührt, da er sich auf die Objekte der Sparkassenaufsicht erstreckt, deren Interessen. Die Tätigkeit der Verbände gegenüber ihren Mitgliedern besteht überwiegend aus Beratungen und Prüfungen. Diese werden deshalb im folgenden untersucht.

Beratung und Prüfung sind an sich zwei bedeutsame Mittel der Staatsaufsicht (i.e.S.) und damit auch der Sparkassenaufsicht¹⁾. Die Befugnis zur Prüfung der beaufsichtigten juristischen Personen steht den Staatsaufsichtsbehörden im Rahmen des Informationsrechts zu, die Prüfung gehört zur Beobachtungsfunktion der Staatsaufsicht. Die Befugnis zur unverbindlichen Beratung der beaufsichtigten Organe besteht ungeschrieben auf Grund des Aufsichtsverhältnisses, die Beratung dient der Einflußnahme.

Die Mehrheit aller Beratungen der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände in ihren Sparkassenangelegenheiten und nahezu sämtliche Prüfungen der Sparkassen erfolgen heute durch die Sparkassen- und Giroverbände. Es ist unzweifelhaft, daß den Verbänden im Rahmen ihrer Aufgaben die Beratung ihrer Mitglieder als eigene Angelegenheit zusteht. Ob den Verbänden auch eine Eigenkompetenz zur Prüfung der Sparkassen zusteht, ist sehr fraglich. Der hessische Wirtschaftsminister spricht in einem neueren Erlaß²⁾ von einem eigenen Prüfungsrecht des Hessischen Sparkassen- und Giroverbandes. Er folgert das Recht aus § 8 Satz 3 Nr. 8 der Verbandssatzung, der als Verbandsaufgabe die

1) Näheres s. u. S. 96 ff.

2) S. hePrüfungs-Erl. unter B 1.

"Prüfung der Sparkassen" nennt. Zwei weitere Verbands-satzungen¹⁾ enthalten dieselbe Formulierung. Die Satzungen der übrigen Verbände geben dagegen den Verbänden auf, "eine Einrichtung zur Prüfung der Sparkassen zu unterhalten"²⁾. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, als eigene Angelegenheiten der Verbände Prüfungen der Sparkassen durch sie zuzulassen, soweit sie im Einvernehmen mit den betroffenen Sparkassen geschehen, wiewohl die zuletzt genannten Verbandssatzungen an solche Prüfungen nicht gedacht zu haben scheinen. Die Verbände können jedoch nicht Sparkassen zur Duldung und Unterstützung von Prüfungen verpflichten. Eingriffe dieser Art in die Rechtssphäre der Sparkassen bedürfen der unmittelbaren oder mittelbaren Ermächtigung durch formelles Gesetz, die hier nicht vorliegt³⁾.

Die Tätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände gegenüber den Sparkassen und ihren Gewährträgern, die der Wahrnehmung ihrer Eigenkompetenzen dient, besitzt keinerlei organisationsrechtlichen Charakter wie die Sparkassenaufsicht. Die Sparkassen und ihre Gewährträger sind nicht Glieder der Verbände⁴⁾, sondern deren Mitglieder. Das Wirken der Verbände stellt sich als eine speziell sparkassenrechtliche Tätigkeit zur Förderung des kommunalen Sparkassenwesens dar. Die Verbände unterliegen bei der Wahrnehmung ihrer Eigenkompetenzen als Glieder des Staates einer Staatsaufsicht i.e.S., die vom Wirtschaftsminister ausgeübt wird⁵⁾.

1) S. §§ 5 Nr. 7 rh und 8 S.3 Nr. 9 rhpf SGV-Satz.

2) S. §§ 5 Nr. 6 nds, 6 lit. g schlh u. 5 Nr. 8 westf-lipp SGV-Satz.

3) Zur Gesetzmäßigkeit von Eingriffen s. WOLFF I, § 30 II, S.135 f.

4) Vgl. o. S. 26.

5) §§ 1 Abs. 3 heNeuOrdG; 47 nw, 26 rhpf SpG; 29 Abs. 1 prSpVO (zuständig in Niedersachsen wahrscheinlich der Finanzminister, da er die oberste Sparkassenaufsicht führt, s. u. S. 63); vgl. § 37 ndsESpG.

In Schleswig-Holstein führen dieser Minister und der Innenminister gemeinsam die Aufsicht, ihnen stehen kraft ausdrücklicher Vorschrift die allgemeinen Befugnisse der Sparkassenaufsichtsbehörden zu¹⁾. Aufgabe der Staatsaufsichtsbehörde ist es, die Aufgabenerfüllung der Verbände zu überwachen. Sollte ein Verband gegen die Sparkassenaufsicht arbeiten, so wäre dieses Wirken Gegenstand der Staatsaufsicht, da es sich als ein Verstoß gegen die Verbandsaufgabe, die Sparkassenaufsichtsbehörden zu unterstützen, darstellen würde. Diese Verbandsaufgabe ist in den Satzungen aller sechs Verbände der Nachfolgestaaten genannt²⁾. Sie verpflichtet die Verbände insbesondere dazu, die Sparkassenaufsichtsbehörden gutachtlich zu beraten³⁾. Es wird aber auch Pflicht der Verbände sein, die Sparkassenaufsichtsbehörden zu unterrichten, wenn sie bei Wahrnehmung ihrer Eigenkompetenzen erhebliche Rechtsverstöße der Sparkassen bemerkt haben. Im Wege der gutachtlichen Beratung der Sparkassenaufsichtsbehörden kommen diesen die Erfahrungen der Verbände aus ihrer Arbeit zugute. Verbandsgutachten erhalten die Sparkassenaufsichtsbehörden nicht nur auf ihren aus eigener Entschließung erwachsenen Wunsch, sondern auch infolge einiger Regelungen der Sparkassensatzungen in Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. In diesen ist die Anhörung der Verbände bei der Entscheidung über bestimmte Genehmigungen vorgesehen⁴⁾ oder den Sparkassen aufgegeben, Anträge auf bestimmte aufsichtliche Genehmigungen über die Sparkassen- und Giroverbände vorzulegen⁵⁾. Abgesehen von den Fällen,

1) § 43 schlhSpG.

2) §§ 8 S.3 Nr. 9 he, 5 Nr. 5 nds u. rh; 8 S.3 Nr. 8 rhpf; 6 lit. e schlh und 5 Nr. 6 westf-lipp SVG-Satz.

3) S. die in d. vorigen Note genannten Satzungsbestimmungen u.d. §§ 45 nw u. 35 Abs. 2 schlh SpG; vgl. § 36 ndsESpG.

4) S. §§ 24 heMuSatzgen; 12 Abs. 1 S.1, 22 S.2 u. 25 S.2 rhpfMuSa; 24 schlhMuSatzgen.

5) S. §§ 12 Abs. 1 S.2 u. 21 S.2 he und schlh MuSatzgen.

in denen Vorlegungspflichten bestehen oder die Sparkassenaufsichtsbehörden es ausdrücklich wünschen, sind die Verbände nicht in den amtlichen Verkehr zwischen den Sparkassen und ihren Gewährträgern einerseits und den Sparkassenaufsichtsbehörden andererseits eingeschaltet. Der sog. Dienstweg beginnt, sofern nichts anderes bestimmt ist, stets bei den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. und nicht bei den Verbänden.

Es ist bereits gesagt worden, daß die Sparkassen- und Giroverbände nahezu sämtliche Prüfungen der Sparkassen vornehmen. Die wichtigste Prüfung, die des Jahresabschlusses, die für die Sparkassen als Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand¹⁾ und als Kreditinstitute²⁾ vorgeschrieben ist, können die Sparkassenaufsichtsbehörden gar nicht selbst vornehmen, weil sie nicht die geforderten Prüferqualitäten³⁾ besitzen. Nur in Schleswig-Holstein hat das Sparkassengesetz⁴⁾ die Jahresabschlußprüfung abschließend dem Sparkassen- und Giroverband übertragen. In Nordrhein-Westfalen erfolgt nach dem Sparkassengesetz die Prüfung zwar allgemein durch die Verbände, in Einzelfällen kann aber die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde die Prüfung durch einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer durchführen lassen⁵⁾. In den Sparkassengesetzen der übrigen drei Nachfolgestaaten ist nicht ausdrücklich von der Prüfung des Jahresabschlusses

1) S. § 1 des Kap. VIII im Fünften Teil der Dritten VO d. Reichspräsidenten zur Sicherung v. Wirtschaft u. Finanzen usw. v. 6.10.1931 (RGBl. I 537), abgedr. bei PERD.-F.-KL., S.5 f., Note 1.

2) Seit 1.1.1962 durch § 27 Abs. 1 S. 1 KWG 1961.

3) S. § 7 der (Reichs)VO über die Durchführung der Vorschriften über die Prüfungspflicht der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand v. 30.3.1933 (RGBl. I 180), abgedr. bei PERD.-F.-KL., S.5 ff.; ferner § 27 Abs. 1 S.1 KWG 1961.

4) S. § 28 Abs. 1 2. Halbsatz schlhSpG.

5) S. § 31 Abs. 2 S.1 u. 2 nwSpG.

durch die Verbände die Rede¹⁾. Die Sparkassen- und Giroverbände nehmen hier die Jahresabschlußprüfungen auf Grund von Bestimmungen der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde wahr²⁾. Die Ermächtigung für die Inanspruchnahme liegt in Hessen in § 20 Abs. 2 2. Halbsatz des Sparkassengesetzes³⁾, wonach die Sparkassenaufsichtsbehörden sich der Prüfungseinrichtung des Sparkassen- und Giroverbandes bedienen können. In Niedersachsen und Rheinland-Pfalz ist sie den bereits genannten Bestimmungen der Verbandssatzungen über Prüfungen⁴⁾ zu entnehmen. - Die Prüfung des Jahresabschlusses der Sparkassen ist eine Angelegenheit des Staates, die zur Beobachtungsfunktion der Sparkassenaufsicht gehört⁵⁾. Soweit sie von den Sparkassen- und Giroverbänden durch ihre Prüfungsstellen⁶⁾ vorgenommen werden, besteht ein Auftragsverhältnis zum Staat⁷⁾. Im Rahmen des Auftragsverhältnisses muß der Staat Weisungen erteilen können, nicht allerdings Weisungen prüfungsfachlicher Art, da ja den Aufsichtsbehörden selbst, wie gesagt, die Prüferqualitäten fehlen. Eine Beendigung des Auftrages wäre in Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz durch die obersten Sparkassenaufsichtsbehörden, welche den Auftrag erteilt haben, möglich. Für Niedersachsen sieht der Prüfungserlaß 1937⁸⁾, für Nord-

1) S. §§ 16 he u. 17 rhpf SpG; 13 Abs. 2 S.2 prSpVO.

2) S. für Hessen § 38 Abs. 2 S.2 heMuSatzgen u.d. he-Prüfungserl. Für Niedersachsen s. den Prüfungserl. 1937, der für Preußen gem. § 13 Abs. 2 S.2 prSpVO ergangen ist. Für Rheinland-Pfalz s. § 38 Abs. 2 S.2 MuSa.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 6, S.185.

4) §§ 5 Nr. 6 nds u. 8 S.3 Nr. 9 rhpf SGV-Satz.

5) SCHLIERBACH I, § 16 heSpG, Anm. 6 A a, S.166; s. ferner Prüfungserl. 1937 u. hePrüfungserl.

6) Diese sind nach den §§ 23 Abs. 1 S.2 he u. rhpf SGV-Satz. von Weisungen der Verbandsorgane unabhängig.

7) S. Prüfungserl. 1937 u. hePrüfungserl.; vgl. Formulierung des § 26 Abs. 2 S.1 ndsESpG.

8) Vgl. § 26 Abs. 2 S.2. ndsESpG.

rhein-Westfalen das Sparkassengesetz die Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers in Einzelfällen vor¹⁾. Diese Regelungen tragen dem Rechnung, daß Spannungen zwischen den Verbänden und einzelnen Sparkassen entstehen können, die eine Durchführung der Prüfung des Jahresabschlusses der betreffenden Sparkassen durch die Verbände nicht ratsam erscheinen lassen.

Außer den Jahresabschlußprüfungen nehmen die Sparkassen- und Giroverbände im Auftrage der Sparkassenaufsichtsbehörden auch sog. unvermutete Prüfungen²⁾ der Sparkassen vor. Auch diese Prüfungen gehören zur Beobachtungsfunktion der Sparkassenaufsicht³⁾. Diese Prüfungen erfolgen in allen Nachfolgestaaten auf Grund von Ersuchen der Aufsichtsbehörden. Ermächtigungen für diese sind in Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein in den Sparkassengesetzen⁴⁾ enthalten und in den übrigen beiden Ländern wiederum den Verbandssatzungen⁵⁾ zu entnehmen. Unvermutete Prüfungen können die Aufsichtsbehörden selbst vornehmen; nur im Falle der Jahresabschlußprüfung ist die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörden im Rahmen des aufsichtlichen Informationsrechts ausgeschlossen.

1) S. § 31 Abs. 2 S.2 nwSpG.

2) S. § 12 Abs. 2 S.1 prMuSa.

3) S. schon Ziff. 19 S.2 prSpRegl, ferner den Prüfungserl. 1937 und den hePrüfungserl.

4) S. §§ 20 Abs. 2 2.HS. he, 34 Abs. 2 S.2 nw und 40 Abs. 3 schlh SpG.

5) S. o. S. 59, Note 4.

Zweiter Teil

Das Wirken der Kommunalsparkassenaufsicht =====

I. Abschnitt

Das Aufsichtsverhältnis

Bevor die einzelnen Wirksamkeiten der Kommunalsparkassenaufsicht untersucht werden können, ist auf das Aufsichtsverhältnis im allgemeinen, das bei der Darstellung des Wesens der Sparkassenaufsicht nur in seinen Grundzügen erschienen ist, näher einzugehen.

§ 8 Die Beteiligten der Sparkassenaufsicht und ihre zuständigen Organe

1. Die Beteiligten der Sparkassenaufsicht

Die Sparkassenaufsicht folgt, wie wir gesehen haben¹⁾, aus der Gliedschaft der Sparkassen und ihrer Gewährträger im Verhältnis zum Staate. Demgemäß besteht das Aufsichtsverhältnis jeweils allein zwischen dem Land, dessen Glieder eine Sparkasse und ihr Gewährträger sind, einerseits und der Sparkasse bzw. ihrem Gewährträger andererseits. Das Land ist der Träger der Aufsicht, die einzelnen Sparkassen und ihre Gewährträger sind die Beaufsichtigten. Nicht sind Beaufsichtigte die Organe der Sparkassen und ihrer Gewährträger, vermöge deren sie als juristische Personen die Sparkassenangelegenheiten erledigen, denn diese Organe sind nur mittelbar²⁾ Staatsorgane. Erst recht nicht besteht das Aufsichtsverhältnis zu Organ- und Amtswaltern der Sparkas-

1) S. o. S. 26 ff.

2) WOLFF II, § 75 I a 2 β, S.47 a.E.u.f.

sen und ihrer Gewährträger¹⁾. Die Sparkassenaufsicht ist ein Institut des Organisationsrechts und nicht des Personalrechts²⁾.

Sparkassenaufsichtliche Rechtsbeziehungen bestehen also immer nur zwischen dem Staat und den Sparkassen bzw. ihren Gewährträgern. Als juristische Personen werden die Beteiligten des Aufsichtsverhältnisses bei der Abwicklung der Rechtsbeziehungen durch ihre zuständigen Organe vertreten.

2. Die Sparkassenaufsichtsbehörden und ihre Zuständigkeiten

Das Sparkassenrecht spricht von "Sparkassenaufsichtsbehörden" (oder "Aufsichtsbehörden") und der "obersten Sparkassenaufsichtsbehörde" (oder der "obersten Aufsichtsbehörde")³⁾. Wenn das Recht bestimmt, welche Staatsorgane "(Sparkassen-) Aufsichtsbehörden" sind oder "die Aufsicht ausüben"⁴⁾, so nennt es damit diejenigen Organe, welche den Staat im allgemeinen bei der Führung der Sparkassenaufsicht vertreten, also die Organe, denen im Regelfalle die aufsichtlichen Befugnisse, insbesondere gegenüber den Sparkassen, zustehen, die S p a r k a s s e n a u f s i c h t s - b e h ö r d e n i. e. S. Wenn das Sparkassenrecht dagegen bestimmt, welches Staatsorgan "oberste (Sparkassen-) Aufsichtsbehörde" ist, so bezeichnet es damit dasjenige Organ, welches staatsintern die Fachaufsicht⁵⁾ über die "(Sparkassen-) Aufsichtsbehörden" führt, also ihre Kompetenzwahrnehmung in Sachen der Sparkassenaufsicht überwacht. Dieses Organ ist im allgemeinen nicht zur Vertretung des Staats bei der Führung der Sparkassenaufsicht befugt. Je-

1) FRÖHLER, S.23.

2) S. o. S. 16.

3) S. z.B. §§ 25 Abs. 2 u. 3 rhpf und 33 Abs. 2 S.1 u. 2 nw SpG.

4) S. § 28 Abs. 1 S.2 prSpVO.

5) S. o. S. 27. Vgl. die alte Bezeichnung "Oberaufsicht" bei SIMON, § 12 MuSa 1927, Anm. 1, S.136, u. in Art. 17 Abs. 1 wüSpG.

doch sind ihm in den Ländern außer Niedersachsen auch einige sparkassenaufsichtliche Befugnisse, insbesondere gegenüber den Gemeinden und Gemeindeverbänden, zugewiesen. Insoweit ist auch die "oberste (Sparkassen-) Aufsichtsbehörde" Sparkassenaufsichtsbehörde entsprechend dem eigentlichen Wortsinn, d.h. sparkassenaufsichtliches Vertretungsorgan des Staates.

In den Ländern Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, die staatliche Mittelbehörden besitzen, sind diese die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S.¹⁾. In Schleswig-Holstein fungiert in Ermangelung einer Mittelbehörde der Innenminister gleichzeitig als "Aufsichtsbehörde" und "oberste Aufsichtsbehörde"²⁾. In Hessen und Nordrhein-Westfalen ist im Unterschied zu Schleswig-Holstein der Wirtschaftsminister oberste Sparkassenaufsichtsbehörde³⁾. In Niedersachsen gehört die Sparkassenaufsicht zum Ressort des Finanzministers⁴⁾. Rheinland-Pfalz kennt keine einheitliche oberste Aufsichtsbehörde. An erster Stelle fungiert zwar der Wirtschaftsminister als solche, hinsichtlich der Verfassung und des Personals der Sparkassen ist jedoch der Innenminister oberste Aufsichtsbehörde, in Organisationsfragen sowie in den Fällen,

1) S. §§ 20 Abs. 1 S.2 he u. 33 Abs. 2 S.1 nw SpG; 28 Abs. 1 S.2 prSpVO (Regierungspräsident, in Niedersachsen auch Präsident d. Verwaltungsbezirks, vgl. § 28 Abs. 2 S.1 ndsESpG); 25 Abs. 2 rhpfSpG (Bezirksregierung).

2) § 40 Abs. 1 schlhSpG. Die Unterscheidung ermöglicht die Übertragung der Funktionen im ganzen, etwa die Bestimmung eines Landesverwaltungsamtes zur "Aufsichtsbehörde", um den Minister von Verwaltungsaufgaben zu befreien.

3) S. §§ 20 Abs. 1 S.3 heSpG (z.Zt. Minister f. Wirtschaft u. Verkehr) u. 33 Abs. 2 S.2 nwSpG (z.Zt. Minister f. Wirtschaft, Mittelstand u. Verkehr).

4) Beschluß d. Staatsministeriums v. 23.3.1954, s. Bek. d. Ministers d. Finanzen v. 29.3.1954 (MinBl. 171), unter II 7.

welche die Zuständigkeit beider Minister berühren, entscheiden sie gemeinsam¹⁾.

Das Sparkassenrecht bestimmt bei jeder sparkassenaufsichtlichen Befugnis des Staates, welche Sparkassenaufsichtsbehörde für die Ausübung zuständig ist. Sofern das Recht die Aufsichtsbehörde nicht als solche bezeichnet, sondern die Benennung als Staatsbehörde verwendet²⁾, hat das keine Bedeutung, zeigt aber, daß wir nicht ohne weiteres nach der Behördenbezeichnung entscheiden können, ob eine sparkassenaufsichtliche oder eine andere staatliche Befugnis vorliegt. Wo das preußische Sparkassenreglement von den Oberpräsidenten als zuständigen Behörden spricht, meint es spätestens seit der Änderung³⁾ des § 28 der Sparkassenverordnung die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S.⁴⁾.

Was die Zuständigkeitsverteilung anlangt, so stehen die a l l g e m e i n e n Befugnisse den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu⁵⁾. Die Befugnis, einen Staatsbeauftragten zu bestellen, ist allerdings von den Sparkassengesetzen, welche sie kennen⁶⁾, der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde zugewiesen. In Hessen haben die Aufsichtsbehörden i.e.S. und die oberste Aufsichtsbehörde in "Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung" ihre Befugnisse im Benehmen

1) S. § 25 Abs. 3 rhpfSpG (Ministerium f. Wirtschaft u. Verkehr und Ministerium des Inneren).

2) S. z.B. § 34 Abs. 3 u. 4 nwSpG.

3) S. (erste) pr VO z. Änd. d. SpVO v. 14.3.1933 (GS. 41)

4) Diese Auslegung entspricht dem Zweck der prVereinfachungsVO v. 3.9.1932 (GS. 283), den Oberpräsidenten von Verwaltungsaufgaben zu entlasten. So PERD.-F.-KL., § 28 prSpVO, Anm. 1 b, S.152 o., u.d. Praxis. REISS, S.42 unter 4 c, i u. k.

5) S. §§ 20 Abs. 6 bis 8 he, 34 Abs. 2 bis 4 nw, 25 Abs. 4 bis 6 rhpf und 41 Abs. 1 bis 3 schlh SpG.

6) S. §§ 20 Abs. 9 he, 25 Abs. 7 rhpf u. 41 Abs. 4 schlh SpG.

mit den für die Gewährträger der betreffenden Sparkassen zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden auszuüben¹⁾. Es steht der rechtmäßigen Ausübung der Befugnisse nicht entgegen, wenn die Sparkassenaufsichtsbehörden die Stellungnahmen der Kommunalaufsichtsbehörden nicht berücksichtigen²⁾, wohl aber, wenn sie es unterlassen, den Kommunalaufsichtsbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, weil dies einen erheblichen Verfahrensfehler darstellt³⁾. Die Frage, wann eine "Angelegenheit grundsätzlicher Bedeutung" vorliegt, ist entgegen SCHLIERBACH⁴⁾ keine Ermessensfrage, weil es ein Ermessen der Behörde, einen Tatbestand zu setzen, nicht gibt⁵⁾.

Auch die besondere Sparkassenaufsicht über die Sparkassen wird vollständig (Niedersachsen) oder überwiegend von den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. wahrgenommen. Nur in Rheinland-Pfalz stehen Befugnisse nach dem Satzungsrecht in mehreren Fällen der obersten Aufsichtsbehörde zu⁶⁾; wegen der Art der Aufsichtsgegenstände kommt als solche nur der Wirtschaftsminister in Frage. Nach dem Satzungsrecht von Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein sind bestimmte Befugnisse nach Anhörung des Sparkassen und Giroverbandes auszuüben⁷⁾. - Bei der Einzelaufsicht über die Gewährträger treffen wir mehr Zuständigkeiten der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde. Diese ist außer in Niedersachsen für alle Befugnisse, welche Angelegenheiten der Existenz der Sparkassen betreffen, zuständig⁸⁾. Die Befugnisse in den übrigen Sparkassenange-

1) S. § 20 Abs. 2 1. HS. heSpG, s. o. S. 49 f.

2) WOLFF II, § 77 V d 2, S. 91.

3) WOLFF II, § 77 V, S. 88.

4) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 4, S. 185.

5) WOLFF I, § 31 II a, S. 142.

6) §§ 13 Abs. 2, 25 S. 2, 27 Nr. 11 und 40 Abs. 4 rhpfMuSa.

7) S. o. S. 57.

8) S. z.B. §§ 1 Abs. 2 S. 2, 18 Abs. 1 S. 3 und 19 S. 3 heSpG.

legenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen im Regelfalle den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu. In den Fällen, in denen bei Zuständigkeit der obersten Aufsichtsbehörde die positive Mitwirkung an ein Einvernehmen des zuständigen Ministers mit dem Innen-¹⁾ bzw. Wirtschaftsminister²⁾ geknüpft ist, steht die Nichtberücksichtigung der Stellungnahme dieses Ministers genau wie die Nichteinholung der Rechtmäßigkeit der Mitwirkung entgegen, nicht allerdings auch ihrer Wirksamkeit, weil die fehlende Beteiligung ein Internum ist, welches der Aufsichtsmaßnahme nicht anzusehen ist³⁾. Bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen⁴⁾ kommt ein Widerruf des betreffenden Mitwirkungsaktes in Betracht.

Die Zuständigkeitsregelungen des Sparkassenaufsichtsrechts sind, da nichts anderes bestimmt ist, unabänderlich⁵⁾. Die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde kann also, abgesehen vom Falle der Gefahr im Verzuge⁶⁾, nicht auf Grund der ihr zustehenden Fachaufsicht über die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. in deren Zuständigkeiten eintreten. Sie kann allerdings deren Kompetenzwahrnehmung dadurch steuern, daß sie von der ihr zustehenden umfassenden Weisungsbefugnis⁷⁾ Gebrauch macht. Wenn das nordrhein-westfälische Sparkassengesetz⁸⁾ bestimmt, daß die oberste Aufsichtsbehörde Maßnahmen und Entscheidungen, welche die Organisation der Sparkassen berühren, im Einvernehmen mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde zu treffen habe, so hat das für diese

1) §§ 1 Abs. 2 S.1 u. 19 S.3 he; 1 S.3 und 3 S.3 nw sowie 4 Abs. 2 S.2 rhpf SpG.

2) §§ 1 Abs. 3 2. HS., 19 S.2 und 20 rhpfSpG.

3) WOLFF II, § 77 V, S.88.

4) WOLFF I, § 53 III u. IV, S.292 ff.

5) FORSTHOFF I, § 22 2 c, S.395 o.; SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 2, S.184.

6) FORSTHOFF, a.a.O., s. a. § 13 Abs. 3 nwLOG.

7) S. o. S. 28 und § 13 Abs. 3 nwLOG.

8) S. § 33 Abs. 2 S.4.

Fachaufsicht Bedeutung¹⁾. Da die Bestimmung nur für die Fachaufsicht gilt²⁾, können sich aus ihr Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. nicht ergeben. - Umgekehrt dürfen die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. nicht Aufsichtsbefugnisse ausüben, die der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde zustehen. Die Aufsichtsbehörden i.e.S. werden dadurch in Aufsichtsangelegenheiten der obersten Aufsichtsbehörde auf dem laufenden gehalten, daß die Sparkassen und die Kommunen Anträge auf Mitwirkung der obersten Behörde durch die Hand der Aufsichtsbehörden i.e.S. vorzulegen haben³⁾, soweit nichts anderes bestimmt ist. Delegationsermächtigungen für die oberste Aufsichtsbehörde finden sich im geltenden Sparkassenrecht nicht⁴⁾.

Die Zusammenfassung der Sparkassenaufsicht bezüglich der Sparkassen aller Arten von kommunalen Gewährträgern in der Hand der Mittelbehörden entspricht der preußischen Regelung seit 1933⁵⁾ und sollte auch nach dem Bonner Entwurf⁶⁾ beibehalten werden. Sie bietet den Vorteil, daß die Aufsichtsbehörden i.e.S. einen weiteren Überblick besitzen und Erfahrungen besser verwerten können⁷⁾. Ihr Nachteil liegt darin, daß hinsichtlich der Sparkassen der kreisangehörigen Gemeinden, soweit diese nicht ausnahmsweise kommunal-aufsichtsmäßig den kreisfreien Städten gleichgestellt sind, ferner der Ämter und der Sparkassenzweckver-

1) S. o. S. 50.

2) Zuständigkeiten der obersten Aufsichtsbehörde gegenüber den Sparkassen, für die die Vorschrift Bedeutung haben könnte, bestehen nicht. Die Ausführungen von GERTH-DANCO I, § 33 nwSpG, Anm. 7, S.75 f., beziehen sich offenbar auf § 33 Abs. 2 letzter Satz.

3) Vgl. GERTH-DANCO I, § 1 nwSpG, Anm. 9, S.21.

4) S. aber § 6 Abs. 3 S.1 ndsESpG.

5) S. (erste) pr VO z.Änd.d.SpVO v. 14.4.1933 (GS. 41).

6) S. § 28 Abs. 1 S.2 Bonner Entw.

7) MARQUARDT-PERDELWITZ, § 28 prSpVO, Anm. zu Abs. 1, S.97.

bände innerhalb eines Landkreises der behördliche Zusammenhang von Sparkassenaufsichtsbehörde i.e.S. und Kommunalaufsichtsbehörde i.e.S. zerrissen ist¹⁾. Allerdings besteht der Zusammenhang dann mit der oberen Kommunalaufsichtsbehörde²⁾. Es bestünde auch, wenn die Sparkassenaufsicht hinsichtlich der Sparkassen dieser Gemeinden und Gemeindeverbände bei der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde auf der Landkreisebene läge, überall da die Gefahr von Interessenkonflikten, wo der Kreis selbst eine Sparkasse betreibt³⁾. Da, wo Sparkassenaufsicht über die Sparkassen und Kommunalaufsicht nicht bei denselben Behörden liegen, wird in Hessen die schon mehrfach erwähnte⁴⁾ Vorschrift über ein Benehmen der Sparkassenaufsichtsbehörden mit den Kommunalaufsichtsbehörden in "Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung" praktisch⁵⁾.

Die Länder, welche den Wirtschaftsminister zur obersten Aufsichtsbehörde bestimmt haben, sind damit der preußischen Regelung⁶⁾ seit 1932 gefolgt. Die Regelung trägt der Entwicklung der Sparkassen von Verwaltungseinrichtungen zu Wirtschaftsorganisationen⁷⁾ Rechnung und kam, solange die Länder die Bankenaufsicht führten⁸⁾, der Zusammenarbeit

1) S. z.B. für Nordrhein-West. die §§ 48 Abs. 1 S.1 LKO und 29 Abs. 1 S.1 KomGemArbG.

2) S. z.B. für Nordrhein-Westf. die Erste DVO z. GO v. 10.11.1952 (GVBl. 296) Nr. 2 zu § 106, ferner § 29 Abs. 1 S.1 KomGemArbG. - Beim Regierungspräsidenten sind die Kommunal- und die Sparkassenaufsicht in einem Dezernat zusammengefaßt. S. d. RdErl. d. nwInnMin.betr. Mustergeschäftsverteilungsplan v. 21.7.1958 (MinBl. 1873).

3) Vgl. MARQUARDT-PERDELWITZ, § 28 prSpVO, Anm. zu Abs. 1, S.97.

4) S. o. S. 49 u. 64 f.

5) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 4, S.185 o.

6) S. pr Zweite VO z. Vereinfachung u. Verbilligung d. Verwaltung v. 29.10.1932 (GS. 333), § 9 Abs. 1 lit. b Nr. 3. Vgl. o. S. S. 20.

7) S. o. S. 13.

8) S. o. S. 50.

der Sparkassenaufsicht mit dieser zugute. Ihr Nachteil liegt darin, daß die fachaufsichtlichen und sparkassenaufsichtlichen Kompetenzen der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde¹⁾ behördlich getrennt von der obersten Kommunalaufsichtsbehörde wahrgenommen werden, so daß teilweise Koordinationsregelungen²⁾ getroffen werden mußten. Unzweckmäßig erscheint die Zuständigkeitsregelung in Rheinland-Pfalz, die nicht nur den Wirtschaftsminister, sondern auch den Innenminister mit den Aufgaben der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde betraut³⁾. Soweit danach ein Minister zuständig sein soll, besteht die Gefahr von Kompetenzkonflikten, soweit die Minister gemeinsam entscheiden sollen, ist die Verantwortung geteilt, wodurch die Schlagkraft der Aufsicht vermindert wird. Der Bonner Entwurf ließ es offen, welcher Minister als oberste Sparkassenaufsichtsbehörde fungieren solle. Doch schien er, wie sein § 1 Abs. 3 S.1 zeigt, anzunehmen, daß die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde von der obersten Kommunalaufsichtsbehörde getrennt sein werde. - In Schleswig-Holstein rechtfertigen die besonderen Verhältnisse - eine große Zahl kleiner Sparkassen, starker kommunaler Einfluß auf die Sparkassen, Fehlen von Mittelbehörden, auf deren Ebene Sparkassenaufsicht und Kommunalaufsicht koordiniert werden könnten - heute noch die Zuständigkeit des Innenministers als oberste Aufsichtsbehörde. - Die Zuständigkeit des Finanzministers in Niedersachsen läßt sich nur daraus erklären, daß dieser dort einst, wie es früher auch in anderen Ländern der Fall war, die Bankenaufsicht führte⁴⁾. Die Zuständigkeitsregelung erscheint aber heute sachlich unter keinem Gesichtspunkt mehr gerechtfertigt. Das zeigt sich auch daran, daß die Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz die frühere Zuständig-

1) S. o. S. 62 f.

2) S. o. S. 49 f.

3) S. o. S. 63 a.E.u.f.

4) JOST, S.91.

keit des Finanzministers als oberste Sparkassenaufsichtsbehörde¹⁾ nicht beibehalten haben. Da der niedersächsische Entwurf die Frage, wer oberste Aufsichtsbehörde sein soll, offen läßt²⁾, offenbar aber nicht den Innenminister betrauen will³⁾, ist anzunehmen, daß die Zuständigkeit des Finanzministers in absehbarer Zeit auf den Wirtschaftsminister übertragen werden wird.

Eine Kritik der Zuständigkeitsverteilung könnte bemängeln, daß sparkassenaufsichtliche Befugnisse in die Hand der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde gelegt sind, da das nicht im Sinne einer möglichst geringen Beteiligung der Minister an der Verwaltung zugunsten ihrer Regierungstätigkeit liegt⁴⁾. Wenn aufsichtliche Kompetenzen bei der obersten Aufsichtsbehörde liegen, kann jedoch leichter eine Koordination auf Bundesebene stattfinden, wo durch Ländervereinbarung die Minister in einem Sonderausschuß Bankenaufsicht mit einem Arbeitsstab für Sparkassenfragen, der auch sparkassenaufsichtliche Fragen behandelt, vereinigt sind⁵⁾. Jedoch ist eine Häufung von Zuständigkeiten der obersten Aufsichtsbehörde keinesfalls zu begrüßen, schon weil sie die Autorität der Aufsichtsbehörden i.e.S. schwächt.

3. Die Vertretung der Sparkassen und ihrer Gewährträger in den Aufsichtsangelegenheiten

Das Sparkassenaufsichtsrecht enthält, wie regelmäßig das Staatsaufsichtsrecht, keine besonderen Bestimmungen über die Vertretung der beaufsichtigten juristischen Personen im Hinblick auf die Abwicklung der aufsichtlichen Rechtsbeziehungen. Verfahrensmäßiger Partner der Sparkassenaufsichtsbehörden ist damit das nach dem Sparkassen- bzw.

1) JOST, S.91.

2) S. § 28 Abs. 2 S.1 ndsESpG.

3) S. § 1 S.2. ndsESpG.

4) WOLFF I, § 18 II b , S.65.

5) HAHN, Spk 1953,195 (197).

Kommunalverfassungsrecht allgemein zuständige Vertretungsorgan einer Sparkasse bzw. eines Gewährträgers¹⁾. Die Sparkassen werden, wieviel Organe sie auch besitzen, nach dem Recht aller Nachfolgestaaten allgemein durch den Vorstand vertreten²⁾. Diesem gegenüber sind also sämtliche sparkassenaufsichtlichen Handlungen, deren Objekt die Sparkasse ist, vorzunehmen. Entsprechend sind Berichte an die Aufsichtsbehörden vom Vorstand abzugeben³⁾. Eine Ausnahme bei der Vertretung ist nur da zulässig, wo die Natur der Sache eine andere Vertretung verlangt⁴⁾, so z.B. wenn die Aufsichtsbehörde von der Sparkasse Informationen über den Vorstand, die der Verwaltungsrat besitzt, erlangen will. Regelmäßig ist also ein anderes Sparkassenorgan als der Sparkassenvorstand nicht der richtige Partner der Aufsichtsbehörden bei der Abwicklung der Sparkassenaufsicht. Eine Vertretung eines mehrköpfigen Vorstandes durch den Vorsitzenden⁵⁾ oder ein Mitglied⁶⁾ wird im Regelfalle zulässig sein⁷⁾.

Für die Vertretung der Gewährträger, auf die im einzelnen nicht eingegangen werden kann, gilt das zur Vertretung der Sparkassen Gesagte entsprechend. Die Einzelaufsicht wickelt sich also regelmäßig zwischen dem nach dem jeweiligen Kommunalverfassungsgesetz allgemein zuständigen Vertretungsorgan und der zuständigen Aufsichtsbehörde ab.

1) Vgl. FRÖHLER, S.24.

2) S. §§ 6 Abs. 1 S.2 he, 20 Abs. 1 S.2 nw, 8 Abs. 1 S.2 schlh SpG; 5 Abs. 1 S.2 prSpVO (s. dazu ELLERINGMANN, Außenvertretung, S.18 u. 47); 33 Abs. 2 S.2 rhpfMuSa.

3) Vgl. GERTH-DANCO I, § 20 nwSpG, Anm. 8, S.54.

4) Vgl. FRÖHLER, S.24.

5) S. z.B. § 8 Abs. 2 S.3 schlhSpG.

6) Vgl. z.B. § 21 Abs. 1 S.2 nwSpG.

7) S. aber GERTH-DANCO I, a.a.O.

§ 9 Der Gegenstand der Sparkassenaufsicht

Als organisationsrechtliche Aufsicht erstreckt sich die Sparkassenaufsicht auf die Wahrnehmung von Kompetenzen: die Erledigung von Sparkassenangelegenheiten durch die Sparkassen und ihre Gewährträger. Bei näherer Betrachtung zeigt sich der Wesensunterschied von allgemeiner und besonderer Sparkassenaufsicht. Die allgemeine Aufsicht erfaßt alle Angelegenheiten der Sparkassen. Infolgedessen läßt sich bei ihr der Gegenstand der Aufsicht allgemein darstellen. Die besondere Sparkassenaufsicht ist dagegen nur in einzelnen Angelegenheiten der Sparkassen bzw. ihrer Gewährträger tätig, die Darstellung muß sich deshalb darauf beschränken, die einzelnen Aufsichtsgegenstände aufzusuchen und zu gruppieren. Es sei hier vermerkt, daß sich bei den Sparkassen beide Aufsichten überschneiden. So wie die Gewährträger in den Angelegenheiten, auf die sich die Sparkassenaufsicht erstreckt, zugleich der allgemeinen Kommunalaufsicht unterliegen¹⁾, begegnen die Sparkassen auch in den Angelegenheiten, hinsichtlich deren einzel-
aufsichtliche Befugnisse bestehen, der allgemeinen Sparkassenaufsicht²⁾.

1. Der Gegenstand der allgemeinen Sparkassenaufsicht

Der Gegenstand der allgemeinen Sparkassenaufsicht ist durch den Umfang dieser Aufsicht als Rechtsaufsicht bestimmt. Zwar erstreckt sich die Beobachtung auf alles Tun und Lassen der Sparkassen, denn jede ihrer Tätigkeiten kann sich als Verstoß gegen das Recht, dessen Einhaltung die

1) S. o. S. 44.

2) LINDEMANN, Anm. z. § 129 ndsGO, S. 225, hat unrecht, wenn er meint, in Fällen der Genehmigungsbedürftigkeit finde keine negative Aufsicht statt. Vgl. SCHATTENFROH, § 109 DGO, Anm. III, S. 388 a.E., u. MUNTZKE-SCHLEMP, § 138 heGO, Anm. II 1, S. 1137.

allgemeine Aufsicht zu überwachen hat, darstellen¹⁾. Gegenstand der Beeinflussung, d.h. hier der Berichtigung, ist jedoch nur das Tun und Unterlassen der Sparkassen, welches diesem Rechte **w i d e r s p r i c h t**. Damit ist die Frage nach dem Recht aufgeworfen.

Nach SCHLIERBACH²⁾ sollen zu dem Recht, dessen Einhaltung die allgemeine Sparkassenaufsicht sicherstellen soll, öffentlich-rechtliche und privat-rechtliche Rechtssätze gehören. Im Staatsaufsichtsrecht ist aber in manchen Aufsichtsbestimmungen³⁾ deutlich gesagt, daß die Rechtsaufsicht nur die Übereinstimmung der Beaufsichtigten mit öffentlichem Recht zu überwachen habe. Im Sparkassenaufsichtsrecht finden wir solche Hinweise nicht. Dennoch kommt auch hier nur **ö f f e n t l i c h e s** Recht als Aufsichtsmaßstab in Betracht und von diesem nur ein bestimmter Teil, wie die ausdrückliche Erwähnung der Sparkassensatzung neben "den Gesetzen" in den Bestimmungen des nordrhein-westfälischen und des rheinland-pfälzischen Sparkassengesetzes⁴⁾ über den Inhalt der Aufsicht deutlich macht.

Es gibt unzählige Rechtssätze, deren sich die Sparkassen bedienen oder deren Tatbestände sie verwirklichen können. Den Aufsichtsvorschriften ist nicht zu entnehmen, daß die Aufsicht sicherstellen solle, daß die Tätigkeit der Sparkassen allem Rechte genüge. Wenn einzelne Bestimmungen⁵⁾ schlechthin von Rechtsverletzungen sprechen, so beziehen

1) Die Sparkassengesetze gewähren das Informationsrecht schlechthin für "die (alle) Angelegenheiten" der Sparkassen. S. §§ 20 Abs. 6 S.1 he, 34 Abs. 2 S.1 nw, 25 Abs. 4 S.1 rhpf, 41 Abs. 1 S.1 schlh SpG. Wegen der Begrenzung der beobachtenden Wirksamkeit s. u. S. 114 ff.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A b, S. 186.

3) S. z.B. §§ 12 Abs. 2 S.1 badSpG und 122 Abs. 1 u. 3 rhpfGO.

4) S. §§ 34 Abs. 1 nw u. 25 Abs. 1 rhpf SpG.

5) S. z.B. § 34 Abs. 3 S.2 nwSpG.

sie sich auf die Bestimmungen über den Inhalt der Aufsicht¹⁾. In diesen ist aber nicht von "dem Recht" die Rede. Wie jede Staatsaufsicht i.e.S. ist auch die Sparkassenaufsicht keine Rechtsaufsicht über die Sparkassen als Rechtssubjekte überhaupt, keine Art Gerichtsbarkeit über sie. Als organisationsrechtliches Institut ist sie vielmehr lediglich Rechtsaufsicht über die Sparkassen als Glieder des Staates²⁾, d.h. als Subjekte des öffentlichen Rechts. Die Rechtssätze, deren sie sich als solche bedienen oder deren Tatbestände nur von ihnen, allenfalls noch von anderen Subjekten des öffentlichen Rechts verwirklicht werden können, bilden das Recht, dessen Einhaltung die Sparkassenaufsicht überwachen soll. Es handelt sich um das öffentliche Recht³⁾, das für die Kompetenzwahrnehmung der Sparkassen gilt, ob die Rechtssätze nun im Bundesrecht, Landesrecht oder dem Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände enthalten sind, ob sie Verfassungs-, Gesetzes-, Rechtsverordnungs-, Satzungs- oder gar Gewohnheitsrecht sind⁴⁾, ob sie formelles oder materielles Recht beinhalten. An erster Stelle stehen als Aufsichtsmaßstab nach der Natur der Sache die Rechtssätze des Kommunalsparkassenrechts i.e.S.⁵⁾, also vor allem die die Sparkassen betreffenden Teile der Sparkassengesetze und die Sparkassensatzungen, die allein von allem Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände Maßstab sind, weil die Kommunen nur im Wege der Sparkassensatzung Recht für die Sparkassen als Subjekte des öffentlichen Rechts setzen können. Sonderrecht, das für die Sparkassen und andere Staatsorgane i.w.S. zugleich gilt, sind z.B.

1) Vgl. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

2) Vgl. o. S. 24 ff.

3) Vgl. WOLFF I, § 22 II c, S.82.

4) Wo von "Gesetzen" die Rede ist, sind Gesetze im materiellen Sinn gemeint, SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A b, S.186.

5) S. o. S. 9.

Rechtssätze, die mit der Staatsordnung zusammenhängen¹⁾, ist ferner, soweit die Sparkassen Dienstherrnfähigkeit besitzen²⁾, insbesondere das Beamtenrecht. Unterläßt es also etwa eine Sparkasse, Gehalt auszuzahlen, zu dessen Zahlung sie nach dem Besoldungsrecht verpflichtet ist, so verstößt sie damit gegen das Recht, dessen Einhaltung die Sparkassenaufsicht sicherstellen soll. Das Unterlassen ist, allgemein gesehen, Aufsichtsgegenstand, genau: Gegenstand der positiven Aufsicht. Damit ist noch nicht gesagt, ob die Aufsicht im Einzelfall auch einschreiten kann. Das ist eine Frage, auf die wir bei der Untersuchung der Voraussetzungen der aufsichtlichen Berichtigung zurückkommen werden³⁾.

Nicht zu überwachen hat die Sparkassenaufsicht die Einhaltung des gesamten Privatrechts und all desjenigen öffentlichen Rechts, das nicht für die Kompetenzwahrnehmung der Sparkassen gilt. Wenn die Sparkassen sich also z.B. als Bauherren, Kraftfahrzeughalter, Wegereinigungspflichtige in Widerspruch zu diesbezüglichem öffentlichen Recht setzen, so geht das an sich die Aufsicht nichts an, was gewissen Bedenken⁴⁾ begegnen mag, weil die Sparkassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts kraft ausdrücklicher Regelung der Verwaltungsvollstreckungsgesetze⁵⁾ keinem Verwaltungszwang zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen nach diesen Gesetzen unterliegen⁶⁾. Sämtliche Tätigkeit der Sparkassen wird jedoch an den Vorschriften über ihre Aufgaben⁷⁾ gemessen. Sie bilden die Grundlage

1) S. z.B. LVG Münster, U. v. 7.11.1958, Der Gemeinderat 1959, 28.

2) S. o. S. 14 f.

3) S. u. S. 116 ff.

4) VOGEL, § 66 nwVwVG, Anm. 4, S.105 f.

5) S. z.B. § 66 nwVwVG.

6) Keinesfalls ist Verwaltungszwang gegen juristische Personen logisch ausgeschlossen. S. WOLFF, Organschaft I, S.223.

7) S. z.B. §§ 4 nwSpG u. 2 nwMuSa.

alles Tuns und Lassens der Sparkassen, mithin stehen sie auch an erster Stelle der Rechtssätze, deren Einhaltung die Aufsicht zu überwachen hat¹⁾. Eine Tätigkeit der Sparkassen kann also, wenn sie nicht schon gegen eine speziellere Vorschrift des für die Sparkassen als Glieder des Staates geltenden Rechts verstößt, deshalb Gegenstand der repressiven Sparkassenaufsicht sein, weil sie gegen Vorschriften über die Aufgaben der Sparkassen verstößt. Den Sparkassen ist allerdings hinsichtlich der Erledigung der Aufgaben in weitem Umfange Ermessen eingeräumt. Sie werden deshalb nicht leicht gegen diese Vorschriften verstoßen. Wenn sie sich jedoch so verhalten, daß sie ihr Ansehen schädigen, so liegt in der betreffenden Tätigkeit nach einhelliger Meinung ein Verstoß gegen die Rechtssätze über ihre Aufgaben²⁾. Wenn sich also z.B. eine Sparkasse weigern sollte, ein Sparguthaben, auf dessen Rückzahlung unzweifelhaft ein durchsetzbarer Anspruch besteht, auszusahlen, so ist das das Gegenteil einer Förderung des Sparsinns, die zu ihren Aufgaben gehört. Das Unterlassen ist damit Gegenstand der positiven Aufsicht nicht wegen der Divergenz zum Privatrecht, sondern als Verstoß gegen das rechtssatzmäßige Gebot, den Sparsinn zu fördern. In diesem Sinn ist wohl auch die zu Eingang der Erörterung erwähnte³⁾ Meinung von SCHLIERBACH über Privatrecht als Aufsichtsmaßstab zu verstehen.

Bisher ist davon ausgegangen worden, daß das Recht, dessen Einhaltung die Sparkassenaufsicht zu überwachen hat, aus Rechtssätzen bestehe. Wenn als Aufsichtsmaßstab in den Bestimmungen über den Inhalt der Aufsicht "die Gesetze" genannt sind, so sind, wie bereits gesagt⁴⁾, Gesetze im ma-

1) Vgl. die Erwähnung der "Aufgaben" in den Bestimmungen aller Sparkassengesetze über die positive Aufsicht.
S. z.B. § 34 Abs. 4 S.1 nwSpG.

2) S. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A b, S.186;
FRÖHLER, S.31.

3) S. o. S. 73.

4) S. o. S. 74 Note 4.

teriellen Sinne gemeint. Es kann hier nicht im einzelnen untersucht werden, welche der im Sparkassenwesen auftauchenden abstrakten Akte staatlicher Verwaltungsbehörden Rechtssatzcharakter besitzen. Es ist jeweils zu prüfen, ob sie die an Rechtsverordnungen gestellten Anforderungen¹⁾ erfüllen. Es fragt sich aber, ob etwa auch Akte, die diesen Anforderungen nicht genügen, Aufsichtsmaßstab sein können. Nach SCHLIERBACH²⁾ sind in Hessen die aufsichtsbehördlichen Anordnungen als Aufsichtsmaßstab den Rechtssätzen gleichgestellt. Er folgert das daraus, daß nach der Inhaltsbestimmung des hessischen Sparkassengesetzes³⁾ die Aufsicht auch sicherstellen soll, daß die Sparkassen im Einklang mit "den auf Grund der Gesetze erlassenen aufsichtsbehördlichen Anordnungen" verwaltet werden. Als Beispiele abstrakter Anordnungen als Aufsichtsmaßstab nennt er die Mustersatzungen. Diese kommen aber schon deshalb nicht in Betracht, weil sie nicht an die Sparkassen ergehen, sondern an die Kommunen im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Kompetenz zum Erlaß der Sparkassensatzung. In dieser Abhandlung⁴⁾ sind die Formulierungen des hessischen und des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes lediglich als Hinweise aufgefaßt worden, nämlich auf die Gesetze als Aufsichtsmaßstab, wenn von diesen vorgesehene k o n k r e t e aufsichtsbehördliche Anordnungen ergangen sind. Die Formulierungen können nicht dazu verwendet werden, Rechtssatzsurrogate auf dem Wege über die Aufsicht für die Sparkassen verbindlich zu machen. Abstrakte staatliche Akte, die für die Sparkassen nicht als Gesetze im materiellen Sinne verbindlich sind, können auch nicht Aufsichtsmaßstab sein. Bedeutung gewinnt dies insbesondere für staatliche "Grundsätze" und "Richtlinien", die nur im Satzungsrecht erwähnt

1) S. z.B. Art. 70 nwlV.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A b, S.186.

3) S. § 20 Abs. 3 S.1 heSpG, ebenso § 40 Abs. 2 S.1 schlh-SpG.

4) S. o. S. 36 f.

sind¹⁾ und damit keinesfalls die Qualität von Gesetzen im materiellen Sinne besitzen.

Da das Recht, welches Aufsichtsmaßstab ist, alle Arten von Tätigkeiten der Sparkassen erfaßt, können Gegenstand der repressiven Aufsicht sowohl Tätigkeiten sein, die unmittelbar der Erfüllung der Aufgaben dienen (Geschäftsführung) als auch Tätigkeiten, welche bezwecken, die Voraussetzungen für die Aufgabenerfüllung zu schaffen (Verwaltung i.e.S.)²⁾, sowohl Verwaltungsakte - bei Sparkassen selten - wie sonstiges Verwaltungshandeln im Rechtsverkehr mit Dritten, aber auch interne Tätigkeiten, denn bei juristischen Personen unterliegt, anders als bei natürlichen Personen, auch das Innenleben dem Recht³⁾. Die Befugnisse der repressiven Sparkassenaufsicht sind auf Willensäußerungen und Maßnahmen der Sparkassen und auf Unterlassung von solchen zugeschnitten⁴⁾, zu welcher Art Tätigkeit sie auch gehören mögen⁵⁾.

2. Der Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht

Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht sind diejenigen Tätigkeiten der Sparkassen und ihrer Gewährträger, auf die sich die einzelaufsichtlichen Befugnisse des Staates gegenüber den Sparkassen bzw. ihren Gewährträgern beziehen. Nur diese einzelnen Gegenstände gehören zur besonderen Sparkassenaufsicht; weitere Tätigkeiten kommen als Gegenstand dieser Aufsicht nicht in Betracht, sondern lediglich als Gegenstand der allgemeinen Sparkassen- bzw. Kommunalaufsicht.

1) S. z.B. §§ 20 Abs. 1 S.1 u. Abs. 3, 21 Nr. 1 lit. a und Nr. 3 lit. a u. e nWMuSa.

2) Vgl. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 8 A a, S.185.

3) Otto VON GIERKE I, S.759; HERRNRITT, S.2.

4) S. z.B. § 34 Abs. 3 u. 4 nWSpG.

5) Näheres s. u. S. 132 ff.

Es gilt also, die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht aus den staatlichen Einzelbefugnissen zur Vornahme konkreter Akte, die in den Sparkassengesetzen und den Mu-
sterversatzungen enthalten sind, zu ermitteln. Damit werden zugleich die einzelaufsichtlichen Befugnisse gegenüber den-
jenigen staatlichen Befugnissen abgegrenzt, die keine Auf-
sichtsbefugnisse sind. Denn nicht mit der Ausübung aller
Befugnisse beeinflußt der Staat die Sparkassen oder ihre
Gewährträger hinsichtlich der Wahrnehmung von Kompetenzen,
so eng die Befugnisse auch der Sache nach oder organisa-
torisch mit der Aufsicht verknüpft sein mögen. Neben den
Aufsichtsbefugnissen gibt es Befugnisse zur Vornahme allein-
gestaltender Staatshoheitsakte¹⁾, die aus vorbehaltenen
Kompetenzen des Staates fließen. Wo überhaupt keine spe-
ziellen Befugnisse des Staates vorliegen wie z.B. im Falle
der Informationspflichten²⁾, kann auch kein Gegenstand der
Einzelaufsicht bestehen.

Zunächst sollen hier die Tätigkeiten der Gewährträger und
ihrer Sparkassen geschildert werden, die unzweifelhaft Ge-
genstand der besonderen Sparkassenaufsicht sind. Anschlie-
ßend werden die problematischen Fälle im Zusammenhang un-
tersucht.

a) Die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht
über die Gewährträger

Jede der drei großen Gruppen von Sparkassenangelegenheiten
der Gewährträger, die wir in allen Ländern finden³⁾, kennt
Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht. Bei den we-
nigen sonstigen Angelegenheiten, die den Gewährträgern in

1) Vgl. für das Kommunalrecht ZUHORN-HOPPE, S.297 ff., u.
LINDEMANN, § 12 ndsGO, Anm. 4, S.46.

2) S. u. S. 122 . Von einem "Recht" auf Information zu
sprechen (GERTH-DANCO I, § 33 nwSpG, Anm. 2, S.75),
ist mißverständlich.

3) S. o. S. 35.

dem einen oder anderen Lande außerdem zustehen, finden wir keine Tätigkeit, die der Einzelaufsicht unterliegt.

In der ersten Gruppe, den Angelegenheiten der Existenz der Sparkassen, sind sämtliche drei den Gewährträgern zustehenden Entscheidungen, die Errichtung einer Sparkasse, die Auflösung und die Vereinigung einer Sparkasse mit einer anderen, Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht. Der Staat hat den gewährträgerfähigen¹⁾ Gemeinden und Gemeindeverbänden mit den genannten Angelegenheiten Organisationsgewalt eingeräumt²⁾, er hat aber hinsichtlich der Entscheidungen im Rahmen der übertragenen Gewalt jeweils Genehmigungs- (Zustimmungs-)vorbehalte eingeführt³⁾. Im preussischen Sparkassenrecht ist zwar die freiwillige Vereinigung von Sparkassen durch die Gewährträger nicht erwähnt. Sie ist aber zulässig als eine Zwischenform zwischen der Errichtung und der Auflösung von Sparkassen und ist wie diese Entscheidungen Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht⁴⁾.

In der zweiten Gruppe, den Angelegenheiten bezüglich der Sparkassensatzung, ist nur nach preussischem Recht jede Tätigkeit der Gewährträger Gegenstand der Einzelaufsicht: hier bedürfen die Gewährträger bei Erlaß und Abänderung der Satzung im Hinblick auf jede Satzungsbestimmung der aufsichtlichen Genehmigung⁵⁾. Fraglich ist, ob in Niedersachsen der Erlaß und die Änderung einzelner Satzungsbestimmungen außerdem noch Gegenstand einer speziellen Einzelaufsicht sein können, die von einer anderen Behörde als

1) S. o. S. 7.

2) Zum Begriff s. WOLFF II, § 78 I, S.95 f.

3) §§ 1 Abs. 2 S.2, 18 Abs. 1 S.3, 19 S.3 he; 1 S.2 u. 3, 3 Abs. 1 S.2 nw; 1 Abs. 3 2. HS., 19 u. 20 rhpf; 1 Abs. 2 S.1, 30 Abs. 1 S.2, 31 Abs. 1 S.1 schlh SpG; Ziff. 2 prSpRegl., § 28 Abs. 2 prSpVO. Vgl. §§ 1 S.1 u. 2 Abs. 1 S.2 ndsESpG.

4) PERD.-F.-KL., § 17 prSpVO, Anm. 7, S.136 f.

5) S. § 28 Abs. 2 prSpVO.

der allgemeinen Genehmigungsbehörde ausgeübt wird. Sicherlich ist das der Fall, wenn eine Satzungsbestimmung hinsichtlich des Sparkassenvorstandes von den Vorschriften des § 7 Abs. 1 oder 2 der Sparkassenverordnung abweicht, was mit Ausnahmegenehmigung zulässig ist¹⁾. PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER²⁾ meinen darüber hinaus, daß auch alle Satzungsbestimmungen, die von der staatlichen Mustersatzung abweichen, gemäß § 15 Abs. 2 prSpVO einer besonderen Genehmigung des Oberpräsidenten bedürften. Sie berufen sich dabei auf eine allgemeine Meinung, daß diese Bestimmung noch gelte. Wäre diese Meinung richtig, so wäre im allgemeinen Genehmigungsverfahren von den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. nur eine Rechtskontrolle vorzunehmen. Die Meinung übersieht jedoch den Ausnahmecharakter des § 15 der Sparkassenverordnung, den auch dessen Absatz 2 besitzt. § 15 Abs. 1 regelte die erstmalige Einführung des neuen, der Sparkassenverordnung genügenden Satzungsrechts. Die Einführung hatte bis zum 30.9.1932 durch "Annahme" der Mustersatzung durch die Verwaltungsorgane der Gewährträger zu erfolgen, widrigenfalls staatliche Zwangsfestsetzung der Satzung erfolgen konnte. Da in dieser "Annahme" kein Erlaß der Satzung i.S. des § 28 Abs. 2 prSpVO erblickt werden konnte, wurden nach § 15 Abs. 2 SpVO "Abänderungen" einzelner Bestimmungen der Mustersatzung durch die Verwaltungsorgane des Gewährträgers der Genehmigung durch den Oberpräsidenten unterstellt. Mit der zeitlichen Erledigung des Absatzes 1 ist dann aber auch der § 15 Abs. 2 SpVO gegenstandslos geworden³⁾.

Im Unterschied zu dem preußischen Sparkassenrecht sind nach den neuen Sparkassengesetzen nur einzelne Satzungsbestimmungen Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht⁴⁾.

1) S. § 7 Abs. 7 prSpVO.

2) PERD.-F.-KL., § 15 prSpVO, Anm. 1, S.125.

3) REISS, S.42, erwähnt eine besondere Genehmigungsbedürftigkeit von Abweichungen auch nicht mehr.

4) Vgl. a. z.B. § 4 nwGO.

Nach allen vier Sparkassengesetzen bedarf der Gewährträger für Abweichungen von der staatlichen Mustersatzung, bzw. einer der beiden Mustersatzungen, der aufsichtlichen Genehmigung¹⁾. Das gilt zunächst für den Erlaß der Satzung. Die Änderung von Satzungsbestimmungen ist in den Gesetzen nicht erwähnt. Sie ist aber als eine Art des Neuerlasses von Satzungsrecht zulässig und im Falle der Abweichung genehmigungsbedürftig²⁾. Keine Abweichung ist die Beibehaltung einer Satzungsbestimmung, wenn die Mustersatzung geändert wird. Im anderen Falle³⁾ würde m.E. die kommunale Autonomie tangiert⁴⁾.

Satzungsbestimmungen, die im Einklang mit dem Musterrecht erlassen werden, sind genehmigungsfrei. Etwas anderes gilt nur für bestimmte Satzungsvorschriften in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Sieht in Schleswig-Holstein der Gewährträger einer Sparkasse mit einem Einlagenbestand von weniger als 10 Mio. DM - der Mustersatzung A folgend - ein zweites Organ für die Sparkasse vor, so bedarf er für die betreffende Satzungsbestimmung der Genehmigung⁵⁾. In diesem Lande (bei Sparkassen mit zwei Organen) und ebenso in Nordrhein-Westfalen ist auch eine Genehmigung für eine Satzungsbestimmung erforderlich, die die Zahl der Mitglieder des Sparkassenvorstandes auf mehr als zwei festsetzt⁶⁾. Die Gesetze sagen zwar, genehmigungsbedürftig sei die Bestellung von mehr als zwei Vorstandsmitgliedern. Da eine solche Bestellung aber nur bei Existenz einer entsprechenden Satzungs-

1) §§ 10 Abs. 2 S.2 he; 5 Abs. 3 S.2 nw; 4 Abs. 2 S.2 rhpf u. 3 Abs. 2 S.2 schlh SpG; vgl. § 6 Abs. 3 ndsESpG.

2) Vgl. §§ 39 Abs. 1 S.2 heMuSatzgen, 39 Abs. 1 rhpf MuSa u. 49 Abs. 1 S.2 schlhMuSatzgen.

3) Meinung d. heMinfWuV., s. Erl. v. 12.5.1960 (StAnz 672), Teil 2, u. SCHLIERBACHs (Spk 1960,302 (303)).

4) S. o. S. 44 f.

5) § 7 Abs. 2 S.2 schlhSpG.

6) §§ 19 Abs. 1 S.2 nw und 8 Abs. 3 S.2 schlh SpG.

bestimmung möglich ist, sind die Gesetze so zu verstehen, daß der Gewährträger bereits zum Erlaß der Satzungsbestimmung der Genehmigung bedarf.

In der dritten Gruppe von Angelegenheiten der Gewährträger, der Besetzung von Sparkassenorganen (i.S. der Sparkassengesetze) und der Stelle des Sparkassenleiters (bei Sparkassen mit einem Organ), ist zu unterscheiden zwischen der Besetzung des *e i n z i g e n* Organs im formellen Sinne, bzw. des obersten Organs (bei Sparkassen mit mehr als einem Organ), - diese Besetzung steht in allen Ländern den Gewährträgern zu¹⁾ - und der Besetzung der Stelle des Sparkassenleiters, bzw. des Sparkassenvorstandes, - diese Besetzung steht in den vier Ländern außer Hessen den Gewährträgern zu. Die zuerst genannte Organbesetzung ist nur nach preußischem Recht Gegenstand der Einzelaufsicht. Die Wahl²⁾ der Mitglieder des Sparkassenvorstandes, einschließlich des Vorsitzenden, bedarf der aufsichtlichen Bestätigung³⁾. Die an zweiter Stelle genannte Besetzung ist dagegen in allen vier Ländern, wo sie durch die Gewährträger erfolgt, Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht über diese. Nach preußischem Recht ist die Anstellung, Versetzung und Entlassung des Sparkassenleiters genehmigungsbedürftig⁴⁾. In Nordrhein-Westfalen erfordert die Anstellung, in Rheinland-Pfalz die Bestellung von Vorstandsmitgliedern Bestätigung⁵⁾, in Schleswig-Holstein kann der beabsichtigten Berufung von Vorstandsmitgliedern, bzw. des Sparkassenleiters, von der Aufsichtsbehörde widersprochen werden⁶⁾. In Rheinland-Pfalz bedarf der Widerruf der Bestellung der Bestäti-

1) S. z.B. §§ 5 u. 6 Abs. 2 S.2 heSpG.

2) § 7 Abs. 1 prSpVO ist heute so zu lesen, daß Vorsitzender u. Mitglieder des Vorstandes von der Vertretungskörperschaft gewählt werden.

3) § 7 Abs. 5 u. 6 (Stellvertreter) prSpVO.

4) § 9 Abs. 5 S.1 prSpVO.

5) §§ 19 Abs. 2 S.2 nw u. 11 Abs. 3 S.1 rhpf SpG.

6) § 14 Abs. 3 S.1 schlhSpG.

gung, in Schleswig-Holstein die Zurücknahme der Berufung der Zustimmung¹⁾. In allen diesen Fällen ist Gegenstand der Einzelaufsicht die Übertragung des Amtes eines Vorstandsmitgliedes, bzw. Sparkassenleiters, und die Beendigung der Amtsübertragung, nicht dagegen die regelmäßig parallel laufende dienstrechtliche Entscheidung²⁾.

- b) Die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht über die Sparkassen selbst

Gegenstände der Einzelaufsicht über die Sparkassen finden sich in deren nichtgeschäftlichen wie geschäftlichen Angelegenheiten. Im folgenden werden die Gegenstände der Aufsichtsbefugnisse, die in den Mustersatzungen erwähnt³⁾ und damit, wenn keine genehmigte Abweichung von der Mustersatzung vorliegt, im Satzungsrecht der einzelnen Sparkassen verankert sind, in gleicher Weise wie Gegenstände der in den Sparkassengesetzen genannten Aufsichtsbefugnisse dargestellt.

Bei den n i c h t g e s c h ä f t l i c h e n Angelegenheiten der Sparkassen, die in den S p a r k a s s e n - g e s e t z e n geregelt sind, finden wir Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht in Angelegenheiten der Besetzung von Organen, der Position des Organvorsitzenden und der Stelle des Sparkassenleiters, ferner in Angelegenheiten des Stellenplanes, des Verwaltungskostenvoranschlags, des Jahresabschlusses und der Ausschüttung von Überschüssen: Wenn in Niedersachsen der Hauptverwaltungsbeamte einer großen Stadt als (jetzt) gekorener Vorsitzender des Sparkassenvorstandes einen Beigeordneten an seiner Stelle zum Vorsitzenden bestellen will, so bedarf es hierzu aufsichtlicher Zustimmung⁴⁾. In Rheinland-Pfalz benötigen die Spar-

1) §§ 11 Abs. 4 S.2 rhpf u. 14 Abs. 3 S.2 schlh SpG.

2) BORMANN, S.55; PERD.-F.-KL., § 9 prMuSa, Anm. 3 a, S. 223 f.; SCHLIERBACH I, § 7 heSpG, Anm. 2, S.90 ff.

3) S. o. S. 18.

4) § 7 Abs. 2 S.2 prSpVO, vgl. § 4 Abs. 3 prMuSa.

kassen entsprechend eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde, wenn der Leiter der Verwaltung des Gewährträgers als geborener vorsitzender des Verwaltungsrats den Vorsitz einem ständigen Vertreter übertragen will¹⁾. In Hessen kann der beabsichtigten Bestellung von Vorstandsmitgliedern, bzw. des Sparkassenleiters und seines Stellvertreters, aufsichtsbehördlich widersprochen werden; die Zurücknahme der Bestellung bedarf aufsichtlicher Genehmigung²⁾. In Rheinland-Pfalz ist der von der Sparkasse aufzustellende Stellenplan genehmigungsbedürftig³⁾, nach preußischem Recht in Niedersachsen der jährliche Verwaltungskostenvoranschlag und der Jahresabschluß⁴⁾, schließlich auch die Ausschüttung von Überschüssen seitens der Sparkasse an ihren Gewährträger. Der letzte Gegenstand ergibt sich aus Ziff. 7 prSpRegl. Diese Vorschrift ist durch spätere gesetzliche Vorschriften⁵⁾ nicht außer Kraft gesetzt worden, denn diese betreffen nur die Frage, wann eine Ausschüttung möglich ist, und beließen den Sparkassen die Entscheidung darüber, ob sie erfolgen solle⁶⁾.

Bei den nichtgeschäftlichen Angelegenheiten der Sparkassen, deren Regelung dem **Satzungsrecht** überlassen ist, finden wir nur wenige Aufsichtsgegenstände. In Schleswig-Holstein bedarf die Errichtung, Verlegung und Erweiterung einer Zweigstelle der aufsichtlichen Genehmigung, das gleiche gilt nach dem Satzungsrecht in Niedersachsen⁷⁾.

1) § 6 Abs. 2 S.2 rhpfSpG.

2) § 7 Abs. 2, Abs. 3 S.2 u. Abs. 4 heSpG.

3) § 12 Abs. 2 rhpfSpG.

4) § 13 Abs. 1 u. 2 S.2 prSpVO.

5) §§ 7 Abs. 4 prAnlG; 14 prSpVO, Art. I ndsSpÜbsch-VerwG.

6) PERD.-F.-KL., § 14 prSpVO, Anm. 2 c, S.125; HAHN, Spk 1953,195 (197 a.E. u.f.); REISS, S.42, unter 4 k.

7) §§ 42 Abs. 2 S.2 lit. a schlhSpG (vgl. § 1 Abs. 4 schlhMuSatzgen) u. 3 prMuSa.

Nach diesem Satzungsrecht und dem in Rheinland-Pfalz ist für die Abführung des Restvermögens der Sparkasse nach ihrer Auflösung an den Gewährträger eine Genehmigung erforderlich¹⁾. Eine solche ist in Niedersachsen auch erforderlich für zwei interne Handlungen, die bereits zu den geschäftlichen Angelegenheiten hinüberweisen, nämlich für den Erlaß der Geschäftsanweisung für den Sparkassenleiter, wenn diesem in ihr als laufendes Geschäft die Befugnis zur Bewilligung kleinerer Kredite übertragen wird, und für eine Anordnung des Vorstandes, durch die er eine Privatbank für die Ausführung von Effektengeschäften der Sparkasse zuläßt²⁾.

Bei den g e s c h ä f t l i c h e n Angelegenheiten der Sparkassen finden sich Gegenstände der Einzelaufsicht im Passivgeschäft, im Aktivgeschäft, sowie bei sonstigen Geschäften. Im Passivgeschäft ist nach den Sparkassengesetzen von Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein die Aufnahme langfristiger, nicht zweckgebundener Darlehen genehmigungspflichtig³⁾. Nach dem Satzungsrecht in Niedersachsen und Rheinland-Pfalz dürfen Darlehen schlechthin - mit Ausnahme kurzfristiger Kredite - nur mit aufsichtlicher Genehmigung aufgenommen werden⁴⁾. Im zweiten Land unterliegen allerdings Darlehnsaufnahmen im Rahmen zentraler Kreditaktionen öffentlicher Stellen nicht dem Genehmigungsvorbehalt⁵⁾. Ein in einer Satzung nicht vorgesehenes Geschäft im Bereich des Passivgeschäfts kann nach den Sparkassengesetzen von Hessen und Schleswig-Holstein und nach dem Satzungsrecht in Nordrhein-Westfalen mit aufsichtlicher Genehmigung vorgenommen werden⁶⁾. - Im Bereich des Aktiv-

1) §§ 39 Abs. 4 pr und 40 Abs. 4 rhpf MuSa.

2) §§ 8 Abs. 1 2.HS. und 34 Nr. 1 Abs. 2 prMuSa.

3) §§ 20 Abs. 4 lit. a he; 35 lit. a nw u. 42 Abs. 1 lit. a schlh SpG.

4) §§ 12 Abs. 1 S.1 rhpf u. 23 Abs. 1 S.1 pr MuSa.

5) § 12 Abs. 1 S.3 rhpfMuSa.

6) §§ 20 Abs. 4 lit. e he u. 42 Abs. 2 S.2 lit. b schlh SpG (vgl. jeweils § 27 MuSatzgen); 32 nwMuSa.

geschäfts der Sparkassen ist in allen Ländern außer Rheinland-Pfalz die Gewährung von Darlehen an den Gewährträger genehmigungsbedürftig¹⁾. Darüber hinaus bedürfen nach denselben Vorschriften in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein Zweckverbandssparkassen, im zweiten Land auch Amtssparkassen, der Genehmigung zur Darlehensgewährung an Mitglieder des eigenen Zweck- bzw. Amtsverbandes. Eine entsprechende Anwendung dieser Regelungen in anderen Ländern erscheint allenfalls hinsichtlich der Darlehensgewährung an Mitglieder des eigenen Zweckverbandes möglich, da die Gewährträgerschaft des Zweckverbandes im Unterschied zu der eines Amtes mehr formalen Charakter hat. In den Ländern Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein darf die Anlage verfügbarer Gelder bei einem privaten Kreditinstitut nur mit Genehmigung erfolgen²⁾. Schließlich bedarf in Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein die Beteiligung an organisationsfremden Einrichtungen aufsichtlicher Genehmigung³⁾. Ein in der Satzung nicht vorgesehenes Geschäft im Bereich des Aktivgeschäfts der Sparkassen kann in allen Ländern außer Niedersachsen mit aufsichtlicher Genehmigung vorgenommen werden⁴⁾. - Im Bereich der Dienstleistungs- und sonstigen Geschäfte ist in Niedersachsen die Weiterleitung von Darlehen aus zentralen Kreditaktionen öffentlicher Stellen genehmigungsbedürftig⁵⁾. In den anderen vier Nachfolgestaaten sind in der Satzung nicht vorgesehene Dienstleistungs- und sonstige Geschäfte mit aufsichtlicher Genehmigung möglich⁶⁾.

- 1) §§ 20 Abs. 4 lit. d he; 35 lit. b nw u. 42 Abs. 1 lit. c schlh SpG, Ziff. 8 prSpRegl.
- 2) §§ 20 Abs. 4 lit. b heSpG (vgl. § 21 S.2 heMuSatzgen); 22 S.2 rhpfMuSa; 21 S.2 schlhMuSatzgen.
- 3) §§ 20 Abs. 4 lit. c heSpG (vgl. § 24 heMuSatzgen); 25 S.2 rhpfMuSa und 42 Abs. 1 lit. b schlhSpG (vgl. § 24 S.2 schlMuSatzgen).
- 4) §§ 20 Abs. 4 lit. e heSpG (vgl. § 27 heMuSatzgen); 32 nw und 13 Abs. 2 rhpf MuSa; 42 Abs. 2 S.2 lit. b schlh-SpG (vgl. § 27 schlhMuSatzgen).
- 5) § 34 Nr. 9 prMuSa.
- 6) S. vorvorige Note, jedoch f. Rheinland-Pfalz § 27 Nr.11 MuSa.

c) Die problematischen Fälle

Zur Untersuchung, ob sie Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht enthalten, stehen nunmehr die restlichen im Sparkassenrecht enthaltenen staatlichen Befugnisse, die nicht Befugnisse der allgemeinen Sparkassenaufsicht und auch nicht Befugnisse zum Erlaß abstrakter Akte sind. Die letzten Befugnisse sind nicht Aufsicht im hier verstandenen Sinne, sondern kommen als Maßstab der allgemeinen Aufsicht in Betracht¹⁾.

Die staatlichen Befugnisse, die zu den einschneidendsten Maßnahmen im Sparkassenwesen berechtigen, sind die Befugnisse zur Vereinigung und Auflösung von Sparkassen nach den §§ 30 Abs. 2 und 31 Abs. 2 des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes und die Befugnis zur Änderung der Satzung einer Sparkasse nach § 28 Abs. 3 der preußischen Sparkassenverordnung. Vereinigung und Auflösung können erfolgen, wenn eine Sparkasse nicht oder nicht mehr in der Lage ist, ihre Aufgaben im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und ihrer Satzung zu erfüllen. Die staatliche Satzungsänderung setzt veränderte Umstände oder offenbare Mißstände bei einer Sparkasse voraus. - Die Aufhebung juristischer Personen durch den Staat, "wenn der im Grundvertrage vorgeschriebene Zweck nicht ferner erreicht werden kann oder gänzlich hinwegfällt" findet sich bereits im preußischen Allgemeinen Landrecht²⁾, die staatliche Satzungsänderung bei "veränderten Umständen und bemerkten Mißbräuchen" im preußischen Sparkassenreglement³⁾. Die Bestimmung des Reglements ist durch den eben genannten § 28 Abs. 3 der Sparkassenverordnung ersetzt worden, die in den Ländern außer Niedersachsen außer Kraft ist. Die Bestimmung des Landrechts ist jedenfalls für die Sparkassen in Schleswig-Holstein durch das Sparkassengesetz ersetzt, wie die oben angeführten Bestim-

1) S. o. S. 77.

2) § 189 Teil II Titel 6 prALR, abgedr. a. bei PERD.-F.-KL., S. 127, Note 2.

3) Ziff. 18 Abs. 1 S. 2 prSpRegl.

mungen zeigen. In Niedersachsen gilt sie für die Sparkassen fort. Ob das auch in den ehemals preußischen Gebietsteilen der anderen Länder der Fall ist, wird davon abhängen, ob § 189 II 6 AIR als Aufsichtsbestimmung zu qualifizieren ist oder nicht. Als Aufsichtsbestimmung wäre sie nicht mehr anwendbar, weil das neue Sparkassenaufsichtsrecht als abschließende Regelung der Staatsaufsicht i.e.S. bezüglich der kommunalen Sparkassen anzusehen ist. - Die weitergehenden Befugnisse des ehemaligen Reichssparkassenrechts zur Aufhebung, Zusammenlegung und Neugründung von Sparkassen und zur Änderung und Neueinführung von Satzungen¹⁾ waren wegen ihres Übergangscharakters und des unbestimmten Umfangs der Ermächtigungen schon nicht mehr in Kraft²⁾.

Die fraglichen Befugnisse zur Zwangsvereinigung und -auflösung von Sparkassen und zur Zwangsänderung von Satzungen kommen nicht als Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Sparkassen selbst in Betracht, weil diese keine Kompetenzen hinsichtlich ihrer Existenz und Satzung besitzen. Sie könnten aber Befugnisse der Einzelaufsicht über die Gewährträger sein. Gegenstand der Aufsicht müßte dann die Kompetenzwahrnehmung der Gewährträger hinsichtlich der Existenz der Sparkassen und hinsichtlich der Sparkassensatzung sein. Werden die Gewährträger durch die staatlichen Maßnahmen bei dieser Kompetenzwahrnehmung beeinflusst? Der Staat tritt mit seinen Zwangsmaßnahmen nicht etwa treuhänderisch an die Stelle der Gewährträger. Es fehlt z.B. im Gesetz an jeglicher vorherigen staatlichen Aufforderung an die Gewährträger, selbst die betreffenden Maßnahmen zu ergreifen. In Schleswig-Holstein werden die Gewährträger vor der Zwangsvereinigung oder -auflösung lediglich angehört. Die staat-

1) Art. 5 Abs. 1 Dritte NotVO war nach mehrfacher Verlängerung in Kraft bis 31.12.1939, danach galt die VO ü. Maßnahmen a.d. Gebiete d. Bank- u. Sparkassenwesens v. 5.12.1939 (RGBl. I 2413) i.d.F.d.VO v. 31.12.40 (RGBl. I 1941,19).

2) Ausführlich: STOLZENBURG, S.31. - § 63 Abs. 1 Nrn. 23 u. 24 KWG 1961 hebt die Bestimmungen auch formell auf.

liche Kompetenz ist dem Wesen nach unabhängig von der Kompetenz der Gewährträger. Der Staat handelt kraft vor der Aufsicht stehender Vorbehalte. Diese sind bei der Vereinigung und Auflösung Ausfluß der dem Staate in der Regel zustehenden Organisationsgewalt¹⁾. Deutlich wird das daran, daß § 189 II 6 des ALR alle unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts erfaßt und daß für die Maßnahmen in Schleswig-Holstein nicht eine Sparkassenaufsichtsbehörde, sondern die Landesregierung zuständig ist²⁾. Im Falle der Satzungsänderung spricht nicht dagegen, daß diese in dem Abschnitt "Staatsaufsicht" der preußischen Sparkassenverordnung steht. Auch sie ist als Durchbrechung der gemeindlichen Autonomie ein Ausdruck alleiniger staatlicher Gestaltung, die unabhängig von der Kompetenzwahrnehmung der Gewährträger erfolgt.

Die untersuchten Befugnisse enthalten also keine Gegenstände der Sparkassenaufsicht.

Es fragt sich des weiteren, ob die in § 9 Abs. 5 S.2 der preußischen Sparkassenverordnung ausdrücklich vorgesehene Befugnis zur Rücknahme der Genehmigung zur Anstellung des Sparkassenleiters und die Befugnis zur staatlichen Zurücknahme der Bestellung von Vorstandsmitgliedern, bzw. (bei Sparkassen mit einem Organ im formellen Sinne) der Bestellung des Sparkassenleiters oder seines Stellvertreters, nach fruchtloser Aufforderung an die Sparkassen, die im hessischen Sparkassengesetz³⁾ zu finden ist, Aufsichtsgegenstände enthalten. Die Rücknahme der Genehmigung in Niedersachsen ist zulässig, wenn der Sparkassenleiter den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht entspricht. Die Zurücknahme in Hessen kann erfolgen, wenn der Amtswalter fachlich oder persönlich nicht mehr geeignet ist. Die Rücknahme der Genehmigung zur Anstellung beseitigt mit Wirkung ex nunc die Wirksamkeit der Anstel-

1) Vgl. WOLFF II, § 78 I, S.95 f.

2) Vgl. ZUHORN-HOPPE, § 64 I 1, S.297.

3) § 7 Abs. 3 S.3 und Abs. 4.

lung, sie beendet die Amtsübertragung¹⁾. Dieselbe Wirkung hat die Zurücknahme der Bestellung in Hessen. Die formelle Änderung war hier erforderlich, weil das neue Sparkassenrecht keine Genehmigung der Bestellung, sondern nur eine Widerspruchsmöglichkeit gegen die beabsichtigte Bestellung kennt²⁾. Allerdings sind nach dem hessischen Recht bereits die Sparkassen selbst (der Verwaltungsrat, bzw. der Vorstand) verpflichtet, die Bestellung zurückzunehmen, wenn ein Vorstandsmitglied, bzw. der Sparkassenleiter oder sein Stellvertreter, fachlich oder persönlich nicht mehr geeignet ist³⁾. Auf diese Verpflichtung zielt die Aufforderung zur Zurücknahme an die Sparkasse. Die staatliche Zurücknahme nach fruchtloser Aufforderung erfolgt mithin an Stelle einer eigenen Rücknahme durch die Sparkasse. So sagt es das Gesetz selbst. Aufforderung und staatliche Zurücknahme können damit der Anweisung und Ersatzvornahme der allgemeinen Sparkassenaufsicht⁴⁾ gleichgesetzt werden. Die besondere Regelung ist deshalb erfolgt, weil es bei der Beurteilung, ob eine Person geeignet sei, anders als bei der allgemeinen Aufsicht⁵⁾ letztlich auf die Beurteilung durch den Staat ankommen soll. Aufforderung und staatliche Zurücknahme sind damit Aufsichtsmaßnahmen: Gegenstand der Einzelaufsicht ist das Unterlassen der eigenen Zurücknahme der betreffenden Amtsübertragung. Die Rücknahme der Genehmigung zur Anstellung nach preußischem Recht ist Aufsichtsmaßnahme wie jede derartige Beseitigung einer Aufsichtsmaßnahme. Die Rücknahme beeinflusst die Gewährträger bei der Besetzung der Stelle des Sparkassenleiters. Sie steht hier nur deshalb zur Untersuchung, weil sie der einzige Fall einer im Gesetz geregelten Beseitigung einer Aufsichtsmaßnahme ist.

1) PERD.-F.-KL., § 9 prMuSa, Anm. 3 a (2), S.223. Vgl. o. S. 84.

2) § 7 Abs. 2 S.2 u. Abs. 4 heSpG.

3) § 7 Abs. 3 S.1 u. Abs. 4 heSpG.

4) S. z.B. § 34 Abs. 4 nwSpG u. u. S. 106 ff.

5) S. u. S. 117.

Nunmehr fragt es sich, ob die staatlichen Befugnisse zur anderweitigen Festsetzung des Verwaltungskostenvoranschlags und zur Entlastung des Sparkassenvorstandes nach der preussischen Sparkassenverordnung¹⁾ Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht enthalten. Die Sparkassen haben der Aufsichtsbehörde jährlich einen Verwaltungskostenvoranschlag vorzulegen. Die Behörde genehmigt ihn entweder oder setzt ihn, wenn sie nicht einverstanden ist, fest. Nach Feststellung des Jahresabschlusses durch die Sparkassen sind die Unterlagen von diesen der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung des Jahresabschlusses und zur Entlastung des Sparkassenvorstandes vorzulegen. - Die Festsetzung des Verwaltungskostenvoranschlags beinhaltet zunächst die Versagung der aufsichtlichen Genehmigung für den vorgelegten Voranschlag. Alsdann enthält sie die für die Sparkasse verbindliche Aufstellung eines Voranschlags mit einem anderen, von der Behörde für richtig befundenen, Inhalt. Die Versagung ist wie jede Versagung einer aufsichtlichen Genehmigung eine Aufsichtsmaßnahme, jedoch ist auch der andere Bestandteil der Festsetzung eine solche. Die Aufstellung des anderen Anschlags erfolgt, wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt ist, treuhänderisch an Stelle der Sparkasse, quasi in einem verkürzten Verfahren positiver Sparkassenaufsicht. Die Kompetenzwahrnehmung der Sparkassen wird damit beeinflusst. Es liegt also eine Befugnis der Einzelaufsicht über die Sparkassen vor, deren Gegenstand die Aufstellung des Voranschlags ist.

Die staatliche Entlastung des Sparkassenvorstandes ist von der Genehmigung des Jahresabschlusses, mit der sie zusammen genannt ist, zu unterscheiden. Die Genehmigung betrifft eine ganz bestimmte Handlung der Sparkassen, die Feststellung des Jahresabschlusses. Die Entlastung bezieht sich dagegen auf die Ordnungsmäßigkeit der gesamten Geschäftsfüh-

1) § 13 Abs. 1 und Abs. 2 S. 3 prSpVO idF der (zweiten) AndVO z. SpVO v. 2.7.1934 (GS. 336).

rung des Vorstandes¹⁾. Die Behörde handelt nicht etwa an der Stelle der Sparkasse. Es wäre nicht denkbar, daß der Sparkassenvorstand sich selbst entlastet; die Entlastung stand vor Änderung der Sparkassenverordnung dem Gewährträger zu²⁾. Die Entlastung enthält nämlich jedenfalls eine allgemeine Billigung der Geschäftsführung und einen Ausspruch des Vertrauens³⁾. Die Entlastung beeinflusst damit unmittelbar nicht die Sparkassen bei der Wahrnehmung von Kompetenzen, ebenfalls nicht die Gewährträger, obwohl sie auch deren Interessen berührt. Sie ist mithin keine Aufsichtsmaßnahme, sondern ein Hoheitsakt eigener Art. Die Befugnis zur Entlastung enthält also keinen Aufsichtsgegenstand.

Endlich stehen zur Untersuchung einige staatliche Befugnisse, die gelegentlich im Zusammenhang mit der Sparkassenaufsicht genannt werden. Von ihnen findet sich allerdings nur eine im Sparkassenrecht, die in § 1 Abs. 3 Satz 2 des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes ausgesprochene Befugnis, einer Sparkasse die Eignung zur Anlegung von Mündelgeld zu entziehen. Sie wird vom Innenminister im Einvernehmen mit dem zuständigen Landgerichtspräsidenten ausgeübt. In Rheinland-Pfalz sind die Sparkassen durch das Sparkassengesetz unwiderruflich als für die Anlage von Mündelgeld geeignet erklärt⁴⁾. In den ehemals preußischen Gebietsteilen der drei anderen Nachfolgestaaten können die Sparkassen nach dem preußischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch durch den Regierungspräsidenten im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten als für die Anlage von Mündelgeld geeignet erklärt werden; die Erklärung kann zurück-

1) Vgl. PERD.-F.-KL., § 13 prMuSa, Anm. 4, S. 244 a.E.

2) § 13 Abs. 4 prMuSa idF d. Anl. z. RdErl. d. pr MdI., FinMin. u. MinfHuG. v. 26.8.1932 (MinBliv. 853).

3) SCHLIERBACH I, § 16 heSpG, Anm. 7 A, S. 167 f. Ob die Entlastung auch Regreßansprüche abschneidet, ist streitig. S. a. PALANDT-DANCKELMANN, § 397 BGB, Anm. 6.

4) § 1 Abs. 2 rhpSpG.

genommen werden¹⁾. Auf das sonstige Recht der Mündelsicherheit in diesen Ländern²⁾ braucht nicht eingegangen zu werden. Die bisher genannten Regelungen zeigen nämlich bereits, daß es bei der Ausübung der Befugnisse nicht um Einflußnahme auf die Kompetenzwahrnehmung der Sparkassen geht, sondern um die Ausführung des BGB³⁾, was besonders die Einschaltung des Landgerichtspräsidenten, einer Justizbehörde, erhellt. Es kommt in diesen Fällen allein auf die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Sparkasse an. Die Befugnisse enthalten also keinen Aufsichtsgegenstand⁴⁾.

Ebenfalls im preußischen Ausführungsgesetz zum BGB stand ein Genehmigungsvorbehalt für den Grunderwerb inländischer juristischer Personen des öffentlichen Rechts⁵⁾. Er basierte auf Art. 86 des Einführungsgesetzes zum BGB und ist mit der Aufhebung dieser Bestimmung außer Kraft getreten⁶⁾. Es ist nicht verständlich, warum der Grunderwerb der Sparkassen als Aufsichtsgegenstand der Sparkassenaufsicht genannt wird⁷⁾. Der niedersächsische Entwurf⁸⁾ schlägt eine Pflicht der Sparkassen zur Information der Aufsichtsbehörden bei Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken vor.

Welche Genehmigungsvorbehalte gemeint sein könnten, wenn von aufsichtlicher Genehmigung der Bauvorhaben der Spar-

1) Art. 75 § 1 Abs. 1 prAGBGB, vgl. § 1 Abs. 2 prSpVO.

2) S. f. Hessen: SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 2 B b, S.35.

3) Vgl. § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB.

4) Ebenso OEHLER, Spk 1929,277 (280).

5) S. Art. 7 § 1 prAGBGB idF d.ÄG. v. 17.5.1934 (GS. 301).

6) S. 2. Teil Art. 2 Abs. 1 d. (Bundes-)Ges. z. Wiederherstell. d. Gesetzeseinheit a.d. Gebiete d. bürgerl. Rechts v. 5.3.1953 (BGBl. I 33) und SCHLIERBACH I, § 16 heSpG, Anm. 2 C, S.164, sowie PALANDT-HOCHE, Anm. z. (ehem.) Art. 86 EGBGB.

7) REISS, S.42 unter 4 e.

8) § 15 Abs. 2 letzt. S. ndsESpG.

kassen¹⁾ und der vorzeitigen Veröffentlichung des Jahresabschlusses²⁾ gesprochen wird, ist nicht ersichtlich. In Niedersachsen sollen die Errichtung und der Umbau von Verwaltungsgebäuden durch die Sparkassen vorlagepflichtig werden³⁾.

§ 10 Die Mittel der Sparkassenaufsicht

Die Mittel zur Führung der Sparkassenaufsicht hinsichtlich der Tätigkeiten der Sparkassen und ihrer Gewährträger, die Gegenstand der Sparkassenaufsicht sind, finden wir in den einzelnen Befugnissen der allgemeinen und der besonderen Sparkassenaufsicht. Die Befugnisse der allgemeinen Sparkassenaufsicht enthalten Mittel zur Beobachtung der Sparkassen und Mittel zu ihrer Berichtigung. Die Befugnisse sind in den neuen Sparkassengesetzen katalogartig⁴⁾ zusammengefaßt, während in der preußischen Sparkassenverordnung Beobachtungs- und Berichtigungsbefugnisse allgemeiner Sparkassenaufsicht fehlen. Da es jedoch in Ziff. 19 Satz 1 des preußischen Sparkassenreglements heißt, daß es, was die Aufsicht des Staates über die Sparkassen anlangt, im allgemeinen bei dem bewenden soll, "was die Gesetzgebung hinsichtlich der Staatsaufsicht über andere Kommunalinstitute vorschreibt", können in Niedersachsen die Mittel den Befugnissen der allgemeinen Kommunalaufsicht⁵⁾ entnommen werden, zumal ja, wie wir im Ersten Teil der Abhandlung⁶⁾ festge-

1) PAHLKE, Spk 1958, 270 (271).

2) Vgl. schlh Erste Ausf-Anw. d. Innenmin. v. 13.6.58 (Amtsbl. 297) zu § 42 SpG, Abs. 1 S.1 unter e.

3) § 15 Abs. 2 letzt. S. ndsESpG.

4) S. §§ 20 Abs. 6 bis 9 he, 34 Abs. 2 bis 4 nw, 25 Abs. 4 bis 7 rhpf und 41 schlh SpG.

5) S. §§ 128 bis 131 ndsGO, gleichlautend §§ 71 bis 74 ndsLKO. Es werden im folgenden stets nur die Bestimmungen der Gemeindeordnung zitiert.

6) S. o. S. 37 ff.

stellt haben, die allgemeine Sparkassenaufsicht auch nach ehemals preußischem Recht dem Umfange nach jetzt Rechtsaufsicht ist. - Die Befugnisse der besonderen Sparkassenaufsicht, die, soweit sie die Sparkassen betreffen, zum Teil mit dem Katalog der Befugnisse der allgemeinen Aufsicht verbunden¹⁾ und im übrigen über das Sparkassenrecht verstreut sind²⁾, enthalten Mittel zur Mitwirkung bei bestimmten Tätigkeiten der Gewährträger und ihrer Sparkassen. - Neben diesen in den Aufsichtsbefugnissen enthaltenen Aufsichtsmitteln kennt die Verwaltungskunst ungeschriebene Aufsichtsmittel wie die Erteilung von Ratschlägen und Hinweisen und die Erhebung von Vorstellungen³⁾. Die wohlverstandene Anwendung dieser Mittel rechtfertigt sich aus dem Wesen der Staatsaufsicht⁴⁾; die Mittel sind jedoch mangels gesetzlicher Grundlage in ihrer Wirkung unverbindlich und können deshalb nur zu gütlicher Einwirkung dienen.

1. Die Mittel der Beobachtung

Nach den vier neuen Sparkassengesetzen und in entsprechender Anwendung des niedersächsischen Kommunalaufsichtsrechts können sich die Aufsichtsbehörden jederzeit über die Angelegenheiten der Sparkassen unterrichten⁵⁾. Die Gesetze zählen der Ausübung dieses Unterrichtsrechts dienende Befugnisse, die also Mittel der Beobachtung enthalten, auf. Die Aufzählung ist im nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz ausdrücklich als beispielhaft gekennzeichnet ("insbesondere"). Sie ist aber auch in den anderen Ländern nicht als abschließend anzusehen⁶⁾. Denn das Unterrichtsrecht

1) S. z.B. § 20 Abs. 4 heSpG.

2) S. o. S. 18.

3) S. JELLINEK, § 23 II 2 a, S. 533 o.; GERTH-DANCO I, § 34 nwSpG, Anm. 2, S. 77; WOLFF II, § 77 II d 1 α, S. 81.

4) Ausführlich: PETERS, Grenzen, S. 234 o.

5) §§ 20 Abs. 6 he, 34 Abs. 2 nw, 25 Abs. 4 rhpf u. 41 Abs. 1 schlh SpG; 128 ndsGO. Vgl. §§ 29 Abs. 2 ndsESpG u. 28 Abs. 2 S. 2 Bonner Entw.

6) S. für Hessen: SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 A, S. 203.

ist in jeder Weise umfassend auch hinsichtlich der Mittel, unbeschadet der Frage der Anwendbarkeit der Mittel im Einzelfall. Das mußte schon wegen der Parallelität zu dem Unterrichtsrecht nach dem Kreditwesengesetz 1939 gelten, dessen Mittel der Beobachtung auch den Sparkassenaufsichtsbehörden zustanden¹⁾.

Die verschiedenen Sparkassengesetze nennen an Mitteln der Beobachtung:

- a) die Anforderung von (mündlichen oder schriftlichen) Berichten;
- b) die Einforderung von Akten und sonstigen Unterlagen und die Einsichtnahme in solche;
- c) die Nachprüfung (von Geschäfts- und Verwaltungsvorgängen) und Besichtigung an Ort und Stelle;
- d) das Verlangen, Sparkassenorgane zur Behandlung einer bestimmten Angelegenheit einzuberufen, und die Teilnahme an Organsitzungen.

Durch die Anwendung dieser Mittel können die Sparkassen verpflichtet werden, sowohl selbst die Sparkassenaufsichtsbehörden zu unterrichten als auch eine eigene Unterrichtstätigkeit der Behörden zu dulden und zu unterstützen²⁾.

Die Mittel ermöglichen, Information entweder am Sitz der Aufsichtsbehörde zu erlangen oder an Ort und Stelle bei der einzelnen Sparkasse und ihren Zweigstellen (Visitation). Die Mittel beinhalten als Mittel der Beobachtung an sich keine Beeinflussung der Sparkassen bei der Kompetenzzwahrnehmung. Sie können aber, ohne insoweit verbindlich zu sein, eine solche erzielen. Das erhellt z.B. die Stellung der Befugnis, die Einberufung von Organen zu verlangen, im nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz³⁾. Die Befugnis ist

1) S. §§ 32 lit. a bis c und 49 Abs. 2 KWG 1939; vgl. o. S. 53.

2) JELLINEK, § 23 II 2 a, S. 533.

3) S. § 34 Abs. 3 nWSpG (insb. Satz 1). Ebenso § 29 Abs. 3 nDSpG. S. a. die Erwähnung der Informationsbefugnisse in den §§ 20 Abs. 9 he und 25 Abs. 7 S. 1 rhpf SpG.

dort nicht in Verbindung mit anderen Mitteln der Beobachtung, sondern mit Mitteln der Berichtigung genannt. Die Aufsichtsbehörde kann unter Umständen durch das Verlangen, ein Organ möge zur Behandlung einer Angelegenheit einberufen werden, erreichen, daß die Sparkasse sich selbst berichtigt, und damit die Anwendung von Mitteln der Berichtigung vermeiden. Eine solche Anwendung der Mittel der Beobachtung gehört wie die Anwendung von ungeschriebenen Aufsichtsmitteln in den Bereich der Verwaltungskunst.

2. Die Mittel der Berichtigung

Die Befugnisse der Sparkassenaufsichtsbehörden zur Berichtigung der Sparkassen fließen nicht wie die Beobachtungsbefugnisse aus einem umfassenden Recht. Der Staat hat nicht das Recht, daß seine Aufsichtsbehörden zur Berichtigung "zweckmäßige Mittel vorkehren"¹⁾, die höchstens beispielhaft genannt sind. Die Mittel sind vielmehr in den Aufsichtsbefugnissen der neuen Sparkassengesetze und des niedersächsischen Kommunalaufsichtsrechts scharf umrissen und abschließend enumeriert. Aufsichtsmittel, die in den Befugnissen eines Sparkassengesetzes nicht enthalten sind, können in dem betreffenden Land nicht angewandt werden; so gibt es in Nordrhein-Westfalen keine kommissarische Verwaltung von Zuständigkeiten der Sparkassen²⁾.

Während der Bonner Entwurf³⁾, süddeutschem Sparkassenaufsichtsrecht⁴⁾ folgend, nur zwei Mittel der Berichtigung

1) S. § 191 Teil II Titel 6 prAIR, abgedr. b. PERD.-F.-KL., S.127 Note 2.

2) Die Meinung JELLINEKS (§ 23 II 2 b, S.534 f.) und PETERS' (Grenzen, S.240), eine Kommissarbestellung sei im Rahmen jeder Staatsaufsicht i.e.S. möglich, ist m.E. nur für Aufsichten zutreffend, deren Befugnisse nicht ausdrücklich geregelt sind. Für Nordrhein-Westf. s. jetzt § 20 Abs. 1 LOG, der auf § 110 GO verweist, aber nur subsidiär gilt.

3) § 28 Abs. 3 Bonner Entw.

4) S. Art. 13 Abs. 3 baySpG v. 21.12.1933 (GVBl. 489).

vorsah, ein regelndes¹⁾, die Anweisung²⁾, die zur Herstellung des gesetz- und satzungsmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen zu treffen, und ein verrichtendes, die sog. Ersatzvornahme, kennen die vier Sparkassengesetze und das niedersächsische Kommunalaufsichtsrecht differenziertere Regelungen der Aufsichtsmittel. Sie trennen die negative und die positive Aufsicht hinsichtlich der Mittel und sehen für die erste vielfach eingreifende Aufsichtsmittel vor. Außerdem bringen sie mit Ausnahme des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes die außerordentliche Befugnis, kommissarisch Organe oder Ämter zu besetzen.

Die Befugnisse in den hier in Betracht kommenden Gesetzen enthalten im einzelnen folgende Berichtigungsmittel:

a) Mittel negativer Aufsicht:

1. die Aufhebung von Willensäußerungen³⁾,
2. die Beanstandung von Willensäußerungen⁴⁾,
3. die Anweisung, daß Organvorsitzende Willensäußerungen beanstanden⁵⁾,
4. das Verlangen, getroffene Maßnahmen rückgängig zu machen⁶⁾;

b) Mittel positiver Aufsicht:

1. die Anweisung (Anordnung), das Erforderliche zu veranlassen⁷⁾,

-
- 1) S. die Einteilung der Aufsichtsmittel b. WOLFF II, § 77 II d, S.81 ff., der aber nicht in allen Einzelheiten gefolgt wird.
 - 2) Zur Anweisung als alleiniges Berichtigungsmittel, s. A. STREIT, Anm. 3 zu § 172 d. sächsischen GO v. 1.8.1923 (GBI. 373) u. W. STREIT, S.22 ff.
 - 3) §§ 20 Abs. 7 1.HS. he, 34 Abs. 3 S.1 1.HS. nw u. 25 Abs. 5 1.HS. rhpf SpG.
 - 4) §§ 41 Abs. 2 S.2 schlhSpG; 129 S.1 ndsGO (vgl. § 29 Abs. 3 S.2 ndsESpG).
 - 5) § 41 Abs. 2 S.1 schlhSpG.
 - 6) §§ 20 Abs. 7 2.HS. he, 34 Abs. 3 S.2 2.HS. nw, 25 Abs. 5 2.HS. rhpf, 41 Abs. 2 S.3 schlh SpG; 129 S.2 2.HS. ndsGO (vgl. § 29 Abs. 3 S.2 ndsESpG).
 - 7) §§ 20 Abs. 8 S.1 he, 34 Abs. 4 S.1 nw, 25 Abs. 6 S.1 rhpf; 41 Abs. 3 S.1 schlh SpG; 130 Abs. 1 ndsGO (vgl. § 29 Abs. 4 S.1 ndsESpG).

2. die eigene Anordnung des Erforderlichen und ihre Durchführung (sog. Ersatzvornahme) 1);

c) außerordentliches Aufsichtsmittel:
kommissarische Verwaltung²⁾.

Von diesen sind nur die Aufsichtsmittel zu a 4 und b 1 und 2 in allen Ländern anwendbar, das Aufsichtsmittel zu a 3 nur in Schleswig-Holstein, die anderen in zwei bis vier Ländern, wie aus den zitierten Gesetzesbestimmungen zu ersehen ist.

Die im Kommunalaufsichtsrecht sonst gelegentlich anzutreffenden außerordentlichen Aufsichtsmittel, die Auflösung der Vertretungskörperschaft³⁾ und die Finanzsperre⁴⁾, finden wir im Sparkassenaufsichtsrecht nicht. Eine Finanzsperre wäre gar nicht möglich, weil die Sparkassen keine finanziellen Zuweisungen vom Staate erhalten.

a) Die Mittel der negativen Aufsicht

Von den eben genannten vier Mitteln der negativen Sparkassenaufsicht haben drei Mittel Willensäußerungen der Sparkassen (Beschlüsse, Anordnungen der Sparkassenorgane) zum Gegenstand und ein Mittel Maßnahmen der Sparkassen, die im Zusammenhang mit dem Vollzug der Willensäußerungen getroffen worden sind. Dieses letzte Mittel, das aufsichtliche Verlangen, solche Maßnahmen rückgängig zu machen, verpflichtet die Sparkassen, die Maßnahmen oder wenigstens ihre Folgen, soweit wie möglich, zu beseitigen. Es enthält damit eine Regelung für die Tätigkeit der Sparkassen. Von den zuerst genannten Mitteln ist ebenso klar das Wesen der

1) §§ 20 Abs. 8 S.2 he, 34 Abs. 4 S.2 nw, 25 Abs. 6 S.2 rhpf, 41 Abs. 3 S.2 schlh SpG; 130 Abs. 2 ndsGO (vgl. § 29 Abs. 4 S.2 ndsESpG).

2) §§ 20 Abs. 9 he, 25 Abs. 7 rhpf, 41 Abs. 4 schlh SpG, 131 ndsGO.

3) Vgl. z.B. § 11 nwGO.

4) Vgl. z.B. § 126 schlhGO, ferner in Nordrhein-Westfalen den § 23 des jährlichen Finanz- und Lastenausgleichsgesetzes.

aufsichtlichen Aufhebung von Willensäußerungen. Mit der Aufhebung beseitigt die Aufsichtsbehörde selbst die Willensäußerungen, sie nimmt ihnen jede Wirksamkeit und greift damit unmittelbar und abschließend in die Tätigkeit der Sparkassen ein. Nicht so deutlich ist jedoch das Wesen der Beanstandung von Willensäußerungen und der Anweisung zur Beanstandung zu erkennen.

Der Wortsinn sagt über die Beanstandung nichts Eindeutiges aus. Sie könnte dieselbe Wirkung wie die Aufhebung haben und nur einen anderen Namen führen¹⁾. Die Beanstandung könnte aber auch lediglich ein Gebot an die Sparkasse enthalten, die betreffende Willensäußerung selbst aufzuheben; sie wäre dann eine Anweisung zur Aufhebung. Nach § 41 Abs. 2 S.3 des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes, eines der beiden Gesetze, die das Aufsichtsmittel kennen, hat die Beanstandung "aufschiebende Wirkung". Diese Formulierung spricht dagegen, daß die Beanstandung mit der Aufhebung identisch sei. Sie deutet auf eine Aussetzung der Wirksamkeit der betreffenden Willensäußerung. Als eine solche Aussetzung interpretieren die Ausführungsbestimmungen zur niedersächsischen Gemeindeordnung die Wirkung der Beanstandung nach diesem Gesetz²⁾. Die Gemeindeordnung sagt, daß beanstandete Maßnahmen nicht vollzogen werden dürften³⁾. Das wäre die selbstverständliche Folge einer Aussetzung der Wirksamkeit. Nun schließt eine Aussetzung begriffsnotwendig ein, daß ein zukünftiges weiteres Ereignis eintrete. Tatsächlich ist bei manchen gesetzlich vorgesehenen Beanstandungen vorgeschrieben, daß das betroffene Organ hinsichtlich der beanstandeten Willensäußerung erneut Beschluß fasse; zugleich ist geregelt, was geschieht oder geschehen kann, wenn das Organ in der erneuten Beschlußfassung bei

1) S. die amtliche Überschrift "Beanstandung" über § 138 heGO, der eine aufsichtliche Aufhebungsbefugnis enthält.

2) S. AusfBest. d. MdI. z. ndsGO v. 2.8.1955 (MinBl. 646), Nr. 1 zu § 127.

3) § 129 S.2 ndsGO. Ebenso § 29 Abs. 3 S.3 ndsESpG.

der Willensäußerung verbleibt, sie also nicht aufhebt¹⁾. Derartige Vorschriften fehlen völlig bei der aufsichtlichen Beanstandung nach dem schleswig-holsteinischen Sparkassengesetz und dem niedersächsischen Kommunalaufsichtsrecht. Dennoch ist als Wirkung der Beanstandung in beiden Ländern die Aussetzung der Wirksamkeit der Willensäußerung anzunehmen, da sie sich am ehesten mit den Formulierungen der Gesetze vereinbart. Die Aussetzung läßt eine erneute Beschlußfassung der Organe zu. Doch kann diese hier die Willensäußerung nicht wieder wirksam machen, weil das nicht vorgesehen ist. Die Beschlußfassung kann lediglich die beanstandete Willensäußerung endgültig beseitigen und insoweit die Aussetzung erledigen. Bestätigt das Organ dagegen die beanstandete Willensäußerung, so bewirkt es nichts, sondern gewärtigt nur, daß auch der Bestätigungsbeschluß von Aufsichts wegen beanstandet wird. Für diese Wirkung der Beanstandung spricht auch, daß in beiden Ländern zugleich mit der Beanstandung das Verlangen der Rückgängigmachung von Maßnahmen ausgesprochen werden kann, wie in den anderen Ländern zusammen mit der Aufhebung. - Es ergibt sich damit, daß die Beanstandung nach dem hier untersuchten Recht praktisch einen der Aufhebung gleichkommenden Eingriff in die Tätigkeit der Sparkassen enthält. Allerdings wahrt das Mittel formell die Zuständigkeit der Sparkassen, ihre Willensäußerungen selbst aufzuheben. Das ist der einzige Unterschied zur aufsichtlichen Aufhebung, der festzustellen ist.

Die vom schleswig-holsteinischen Sparkassengesetz²⁾ vorgesehene Anweisung, Willensäußerungen von Sparkassenorganen zu beanstanden, betrifft "die Vorsitzenden der Sparkassenorgane". Das sind bei den Sparkassen mit einem Organ i.S. des Gesetzes die Vorsitzenden der Sparkassenvorstände und bei den Sparkassen mit zwei Organen die Vorsitzenden der

1) S. z.B. §§ 39 Abs. 2 nwGO u. 16 ndSpG, vgl. § 8 rhpfSpG.

2) § 41 Abs. 2 S.1 schlhSpG.

Verwaltungsräte¹⁾; das "geschäftsführende Mitglied" eines mehrköpfigen Vorstandes bei den Sparkassen mit zwei Organen²⁾ ist kein Organvorsitzender. - Es sind zwei Möglichkeiten der rechtlichen Qualifizierung der Anweisung zur Beanstandung denkbar. Einmal könnte man annehmen, daß die Anweisung im Rahmen einer Institutionsleihe³⁾ erfolgt, daß nämlich die Vorsitzenden die Beanstandung als vom Staate in Anspruch genommene Institutionen aussprechen. Die Anweisung wäre dann als eine konkret-spezielle Weisung an ein nachgeordnetes Organ zu verstehen⁴⁾. Sie wäre kein selbständiges Mittel der Sparkassenaufsicht, sondern lediglich ein Hilfsmittel, um die aufsichtliche Beanstandung durch die Vorsitzenden zu erzielen. - Zum anderen könnte man an die Pflichten der Vorsitzenden der Sparkassenvorstände bzw. (bei Sparkassen mit zwei Organen im formellen Sinne) der Verwaltungsräte zur Beanstandung rechtswidriger Beschlüsse ihrer Organe nach § 13 Abs. 1 des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes anknüpfen, diese Beanstandung als eine eigene Angelegenheit der Selbstkontrolle der Sparkassen ansehen⁵⁾ und die Anweisung zur Beanstandung als eine Anweisung an die Sparkasse, daß die Pflicht erfüllt werde, auffassen. Die Anweisung zur Beanstandung wäre dann materiell eine Anweisung positiver Aufsicht, wenn sie auch der negativen Aufsicht dient. Eine bei Fruchtlosigkeit der Anweisung nachfolgende eigene Beanstandung⁶⁾ durch die

1) S. §§ 8 Abs. 2 S.1 und 10 schlhSpG.

2) S. § 9 Abs. 2 schlhSpG.

3) Vgl. o. S. 23.

4) Wenn WOLFF (II, § 77 II d 3 α, S.81) die "Anordnung der Beanstandung" als eingreifendes Aufsichtsmittel begreift, könnte er einen Eingriff durch jeweilige Institutionsleihe bei Erlaß der Anweisung sehen.

5) Da Willenserklärungen einer juristischen Person die Willenserklärungen ihrer einzelnen Organe sind, kann der juristische Wille der Person gegensätzlich sein, s. WOLFF, Organschaft II, S.247.

6) S. § 41 Abs. 2 S.2 schlhSpG.

Aufsichtsbehörde wäre ein Fall des Selbsteintritts im Wege der sog. Ersatzvornahme¹⁾.

Zur Begründung der ersten Auffassung könnte man die Rechtsprechung zu der vom nordrhein-westfälischen Kommunalaufsichtsrecht²⁾ vorgesehenen Anweisung zur Beanstandung heranziehen³⁾. Das OVG Münster⁴⁾ hat eine Klagebefugnis der Gemeinden gegen die Anweisung mit der Begründung verneint, der Gemeindedirektor sei hinsichtlich der Beanstandung der Kommunalaufsichtsbehörde unterstellt. Es hat das insbesondere daraus gefolgert, daß der Gemeindedirektor die Entscheidung der Aufsichtsbehörde einzuholen hat, wenn nach einer Beanstandung kraft seines eigenen Entschlusses oder kraft Anweisung der beanstandete Beschluß vom zuständigen Gemeindeorgan bestätigt wird⁵⁾.

Das schleswig-holsteinische Sparkassengesetz kennt jedoch eine solche Regelung nicht. Gegen die Beanstandung nach § 13 Abs. 1 steht dem betroffenen Organ die verwaltungsgerichtliche Klage zu⁶⁾. Da im Gesetz keine Rede davon ist, daß diese Klage eine Anfechtungsklage gegen eine staatliche Aufsichtsmaßnahme sei, ist sie als der Ausnahmefall einer Klage im Insichprozeß⁷⁾ zu verstehen; die Beanstandung ist mithin eine Maßnahme der Selbstkontrolle der Sparkassen. Das nordrhein-westfälische Kommunalrecht läßt sich also nicht heranziehen, eher § 15 Abs. 1 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes, in dem sich eigene Beanstandung und Anweisung zur Beanstandung von Beschlüssen der Gemeindeorgane durch den Gemeindevorstand oder Bürgermeister mit anschließender Klagemöglichkeit im Insichprozeß vereint finden. Nach

1) S. u. S. 106 ff.

2) S. §§ 108 Abs. 1 und 39 Abs. 2 u. 3 nwGO.

3) Vgl. a. d. Bem. WOLFFs im DVBl 1959, 837 (839 a.E.).

4) U. v. 22.6.56, - III A 838/55 -, E 10,314 (315 a.E.u.f.).

5) § 39 Abs. 2 S.4 nwGO.

6) S. § 13 Abs. 2 S.2 schlhSpG, vgl. a. § 43 Abs. 2 S.3 schlhGO.

7) S. § 42 Abs. 2 VwGO u. dazu ULE, Prozeßrecht, § 33 V, S.107 f.

der Bestimmung war die Anweisung zur Beanstandung eindeutig eine Anweisung an die Gemeinde, ihre Pflichten zur Selbstkontrolle zu erfüllen, und damit echtes Aufsichtsmittel¹⁾. - Man könnte jedoch gegen die entsprechende Qualifizierung der hier untersuchten Anweisung zur Beanstandung einwenden, § 13 Abs. 1 und § 41 Abs. 1 des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes unterschieden sich im Gegenstand der Beanstandung, so daß man die Bestimmungen nicht in eine Beziehung zueinander setzen könne. Die erste Vorschrift ziele auf Beschlüsse, die gesetz- und satzungswidrig seien, die zweite auf Beschlüsse und Anordnungen, die das Recht verletzen. Die Formulierungen sind jedoch nicht überzubewerten. Mit dem "Recht" und den "Gesetzen" ist dasselbe gemeint²⁾, und § 41 Abs. 2 S.2 des Sparkassengesetzes spricht bereits wieder nur von "diesen Beschlüssen" und Satz 4 von "derartigen Beschlüssen", so daß man "Beschlüsse" durchaus als Oberbegriff verstehen kann, der die "Anordnungen" einschließt³⁾. - Endlich könnte man einwenden, die Anweisung sei, wenn es ihr um die Erfüllung der Verpflichtung nach § 13 Abs. 1 schlhSpG gehe, überflüssig. Die Erfüllung der Verpflichtung könne im Wege der positiven Aufsicht⁴⁾ durchgesetzt werden. Doch ist die Trennung von negativer und positiver Aufsicht seit der Deutschen Gemeindeordnung⁵⁾ traditionell. Die Regelung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes sieht zudem anders als bei der positiven Aufsicht ein jederzeitiges Selbsthandeln der Aufsichtsbehörde (eigene Beanstandung) vor⁶⁾.

Die Anweisung zur Beanstandung ist also als Anweisung an die Sparkasse, ihre Pflicht zur Selbstkontrolle gem. § 13

1) Vgl. Formulierung "entstehenden Falls" in § 15 Abs. 1 prZustG.

2) Vgl. o. S. 74.

3) Vgl. dazu u. S. 132 f.

4) S. § 41 Abs. 3 schlhSpG.

5) S. §§ 109 u. 110 DGO.

6) § 41 Abs. 2 S.2 gegenüber Abs. 3 S.2 schlhSpG.

Abs. 1 SpG zu erfüllen, anzusehen¹⁾. Sie ist damit ein regelndes Aufsichtsmittel.

b) Die Mittel der positiven Sparkassenaufsicht

Sind die Mittel der negativen Sparkassenaufsicht dazu geschaffen, Willensäußerungen der Sparkassen und im Zusammenhang mit dem Vollzug der Willensäußerungen getroffene Maßnahmen zu beseitigen, so dienen die Mittel der positiven Sparkassenaufsicht dazu, Willensäußerungen und Vollzugsmaßnahmen zu erzeugen. Gegenstand der aufsichtlichen Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, und der sog. Ersatzvornahme²⁾ sind Unterlassungen von Willensäußerungen auf seiten der Sparkassen, die erforderlich sind, damit die kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden³⁾. Inhalt der Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, ist das Gebot an die betreffenden Sparkassen, ihre Organe mögen die erforderlichen Willensäußerungen tun. Die Anweisung ist damit ein Aufsichtsmittel, das eine Regelung für die Tätigkeit der Sparkassen enthält.

Im Unterschied zur Anweisung ist die sog. Ersatzvornahme ein verrichtendes Aufsichtsmittel. Diese Ersatzvornahme ist zusammen mit der eben behandelten Anweisung als umfassendes Mittel im Kommunalaufsichtsrecht seit längerem an die Stelle der früheren Zwangsetatisierung⁴⁾ getreten⁵⁾. Diese käme für die Sparkassen gar nicht in Betracht, da

1) MARBACH bei LAURITZEN, § 123 schlhGO, Anm. 1, S.114, stellt für das Kommunalaufsichtsrecht ebenfalls eine Beziehung zur Pflicht zur Selbstkontrolle her.

2) S. §§ 20 Abs. 8 he, 34 Abs. 4 nw, 25 Abs. 6 rhpf u. 41 Abs. 3 schlh SpG; 130 ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 4 ndsESpG.

3) Vgl. die Formulierung der §§ 125 S.1 Erste WassVerbVO u. 122 Abs. 1 rhpfGO.

4) S. §§ 19 u. 35 prZustG, WOLFF II, § 77 II d 2 γ, S.82.

5) ELLERINGMANN, S.69; ODENBREIT-HENSEL, S.434.

die Sparkassen keinen Haushaltsplan kennen¹⁾). Seine Benennung²⁾ leitet das Aufsichtsmittel von der Ersatzvornahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts, wie sie jetzt in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen geregelt ist³⁾, her. Es fragt sich, ob es mit dieser identisch⁴⁾ ist, wie SCHLIERBACH⁵⁾ meint. Wesen der Ersatzvornahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts ist, daß ein Verwaltungsakt, der die Vornahme einer vertretbaren Handlung erheischt, in der Weise durchgesetzt wird, daß die Handlung an Stelle des Pflichtigen von einem von der Vollzugsbehörde beauftragten Dritten vorgenommen wird⁶⁾. Die Bezeichnung ist offenbar für das Staatsaufsichtsrecht übernommen worden, weil es in gewisser Weise auch bei dem Aufsichtsmittel der sog. Ersatzvornahme um die Durchsetzung eines Verwaltungsakts, nämlich der Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, geht. Die Anweisung verpflichtet die Sparkassen aber nicht zur Vornahme vertretbarer Handlungen, sondern zur Wahrnehmung von Kompetenzen. Nur soweit die Sparkassen im Rahmen der Kompetenzwahrnehmung Dritte beauftragen könnten, können die Sparkassenaufsichtsbehörden bei Anwendung des Aufsichtsmittels der sog. Ersatzvornahme Beauftragte einsetzen. Die Möglichkeit ist damit für das Aufsichtsmittel nicht wesentlich, anders als bei der Ersatzvornahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts. Wesentlich ist vielmehr, daß die Aufsichtsbehörde bei Anwendung des Aufsichtsmittels, soweit es zur Erfüllung der betreffenden Verpflichtung erforderlich ist, Zuständigkeiten der Sparkassen an deren Stelle wahrnimmt, unter Ausschaltung der an sich berufenen Spar-

1) PERD.-F.-KL., § 13 prMuSa, Anm. 1, S.242.

2) Vgl. amtliche Überschrift des § 140 heGO.

3) S. z.B. § 59 nwVwVG.

4) Vgl. § 66 nwVwVG.

5) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 B, S.205.

6) FORSTHOFF I, § 15,2, S.272 o.

kassenorgane organschaftlich für die Sparkassen handelt¹⁾. Es handelt sich somit nicht um eine Ersatzvornahme i.S. der Verwaltungsvollstreckungsgesetze, sondern um einen Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde²⁾.

c) Das außerordentliche Aufsichtsmittel der kommissarischen Verwaltung

Die kommissarische Verwaltung³⁾ ist ebenfalls ein verrichtendes Aufsichtsmittel⁴⁾, hat aber wesentlich umfassenderen Charakter als die sog. Ersatzvornahme⁵⁾. Bei dieser nimmt die Sparkassenaufsichtsbehörde in einem Einzelfall positiver Aufsicht Zuständigkeiten der Sparkasse an deren Stelle wahr. Die kommissarische Verwaltung ist nicht auf den Einzelfall und nicht auf Fälle rechtsverletzender Unterlassungen der Sparkassen beschränkt. Sie dient generell der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des geordneten Ganges der Verwaltung einer Sparkasse, wenn dieser durch einen oder mehrere Rechtsverstöße der Sparkasse gefährdet bzw. verloren gegangen ist und die anderen Mittel der allgemeinen Aufsicht nicht ausreichen. Sie hat damit ein über die Berichtigung der Sparkasse hinausreichendes Ziel, das aber eng mit der Berichtigung zusammenhängt.

In Ausübung des außerordentlichen Aufsichtsmittels bestellt die zuständige Sparkassenaufsichtsbehörde einen Beauftragten - in Hessen und Rheinland-Pfalz können es auch mehrere sein - und überträgt ihm oder ihnen alle oder einzelne Aufgaben der Sparkasse oder eines ihrer Organe. Die

1) LOSCHELDER bei SUREN-LOSCHOLDER, § 111 DGO, Anm. 2 c, Bd. II, S.477.

2) Vgl. WOLFF II, § 77 II d 4 β, S.83.

3) S. §§ 20 Abs. 9 he, 25 Abs. 7 rhpf u. 41 Abs. 4 schlh SpG; 131 ndsGO.

4) WOLFF II, § 77 II d 4 γ, S.83.

5) Vgl. JELLINEK, § 23 II 2 b α, S.534, u. ELLERINGMANN, S.78.

Beauftragten sind nicht Dritte, wie sie von der Aufsichtsbehörde bei der sog. Ersatzvornahme eingesetzt werden können¹⁾. Sie sind auch nicht ad hoc geschaffene Aufsichtsorgane des Staates²⁾, die etwa statt der Sparkassenaufsichtsbehörden in einer Art umfassenden Selbsteintritts Zuständigkeiten der Sparkasse wahrnehmen. Die Sparkassengesetze sagen nicht, daß durch die Beauftragten der Staat an Stelle der Sparkassen handle, wie das in den Bestimmungen über die sog. Ersatzvornahme zum Ausdruck kommt³⁾. In zwei Vorschriften über die kommissarische Verwaltung ist vielmehr gesagt, daß der Beauftragte "die Stellung eines Organs" des Beaufsichtigten habe⁴⁾. Das läßt erkennen, daß der Kommissar die Aufgaben des oder der betroffenen Sparkassenorgane als Organverweser versieht. Es liegt damit ein Fall irregulärer Organbesetzung vor; der Kommissar ist an Stelle der an sich berufenen Organwalter zum organ-schaftlichen Handeln für die Sparkasse befugt⁵⁾. Dieser allein wird sein Handeln zugerechnet. Seine Tätigkeit ist Tätigkeit der Sparkasse, nicht des Staates⁶⁾.

3. Die Mittel der Mitwirkung

Die Befugnisse der besonderen Sparkassenaufsicht enthalten, wie bereits angedeutet, Mittel aufsichtlicher Mitwirkung bei bestimmten enumerierten Tätigkeiten der Gemeinden

1) Vgl. o. S. 107.

2) So allerdings die, wohl überwiegende Meinung der Lit.: LOSCHELDER b. SUREN-LOSCHOLDER, § 112 DGO, Anm. 5, Bd. II, S. 487 f.; MUNTZKE-SCHLEMPF, § 141 heGO, Anm. I, S. 1148; ELLERINGMANN, S. 77; SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 22 C, S. 207.

3) S. z.B. § 25 Abs. 6 S. 2 rhpfSpG.

4) S. §§ 41 Abs. 4 S. 2 schlhSpG und 131 S. 2 ndsGO.

5) WOLFF II, § 77 II d. V, S. 83; für alleinige Organstellung im Verhältnis zum Beaufsichtigten auch PETERS, S. 322 Note 1, unter Berufung a. Otto MAYER.

6) A.M. alle die Autoren, die den Kommissar als Aufsichtsorgan ansehen, s. o. Note 2.

und Gemeindeverbände und ihrer Sparkassen. Der Vielzahl unterschiedlicher Tätigkeiten, die Gegenstand dieser Sparkassenaufsicht ist, steht nur eine geringe Zahl von Mitteln der Mitwirkung gegenüber, die sich in ihrem Wesen unterscheiden. Neben wenigen speziellen Aufsichtsmitteln, die nur für jeweils einen Aufsichtsgegenstand bestimmt sind, z.B. dem Widerspruch gegen eine beabsichtigte Amtsübertragung¹⁾, finden wir die "klassischen" Mittel besonderer Staatsaufsicht (i.e.S.), Genehmigung, Zustimmung und Bestätigung, denen die Mehrzahl aller Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht unterliegt. Und diese klassischen Aufsichtsmittel gleichen sich im wesentlichen.

Durch einen aufsichtsrechtlichen Vorbehalt aufsichtsbehördlicher Genehmigung, Zustimmung oder Bestätigung wird das Tun der Gewährträger bzw. ihrer Sparkassen, auf das sich der Vorbehalt bezieht, in seiner Wirksamkeit von dem Ausspruch der Genehmigung, Zustimmung oder Bestätigung durch die zuständige Sparkassenaufsichtsbehörde abhängig gemacht²⁾. Das betreffende Tun ist nur wirksam, wenn und solange die Genehmigung, Zustimmung oder Bestätigung vorliegt. Liegt diese Mitwirkung i.e.S. nicht vor, so ist das Tun schwebend unwirksam, wenn die Entscheidung über sie noch aussteht, im übrigen ist es endgültig unwirksam³⁾. Die Gewährträger bzw. ihre Sparkassen werden damit nicht nur durch die Erteilung der Genehmigung, Zustimmung oder Bestätigung beeinflusst, sondern auch durch deren Versagung, durch die Erteilung unter einer Nebenbestimmung (Bedingung, Befristung oder Auflage) und durch den Widerruf einer geschehenen Mitwirkung i.e.S. Aufsichtsmittel sind also nicht allein die Genehmigung, Zustimmung oder Bestätigung selbst, sondern all die staatlichen Maßnahmen gegenüber den Gewährträgern bzw. ihren Sparkassen, die aus den Mitwirkungsvorbehalten

1) S. §§ 7 Abs. 2 S.2 he und 14 Abs. 3 S.1 schlh SpG.

2) KORMANN, S.171 a.E.u.f.; PETERS, Grenzen, S.235 unter C; vgl. § 133 Abs. 1 ndsGO. S. a. FRÖHLER, S.80.

3) Vgl. § 104 nwGO u. dazu ausführl. KOTTENBERG, Anm. 1, S.432 f.

fließen. Nicht bei jedem Mitwirkungsvorbehalt kommen die gleichen Mittel rechtlich in Betracht. Wie wir gesehen haben, sieht z.B. die preußische Sparkassenverordnung ausdrücklich die Rücknahme der Genehmigung zur Anstellung des Sparkassenleiters vor¹⁾. Andererseits ist in diesem Gesetz beim Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich des Verwaltungskostenvoranschlags bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde den Voranschlag, wenn sie nicht einverstanden ist, selbst festsetzt²⁾. Damit ist eine bloße Versagung der Genehmigung oder die Erteilung unter einer Nebenbestimmung hier ausgeschlossen³⁾.

Genehmigungs-, Zustimmungs- und Bestätigungsvorbehalte haben, wie ausgeführt, die gleiche Wirkung. Die Unterschiede in der Bezeichnung der jeweiligen Mitwirkung i.e.S. kann man gelegentlich so verstehen, als ob bei einem Zustimmungsvorbehalt im Unterschied zu den Genehmigungsvorbehalten die Mitwirkung stets vor dem Tun einzuholen sei⁴⁾ oder als ob die Genehmigung die Billigung eines Tuns überhaupt, die Zustimmung und Bestätigung jedoch die Billigung eines speziellen Inhalts eines Tuns ausspreche⁵⁾. Die Unterschiede erscheinen jedoch vielfach willkürlich.

Es fragt sich, ob die Genehmigung der Errichtung von Sparkassen und des Erlasses von Satzungsbestimmungen anderen Genehmigungen gleichgesetzt werden kann, wie es hier geschieht. Die Genehmigung der Errichtung von Sparkassen könnte mit Rücksicht auf das Entstehen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als mehr als eine Wirksamkeitsvoraussetzung angesehen werden. Durch die Genehmigung

1) § 9 Abs. 5 S.2 prSpVO, s. o. S. 90 f.

2) § 13 Abs. 1 1.HS., s. o. S. 92.

3) Die Erteilung der Genehmigung "mit der Maßgabe", daß bestimmte Positionen des Voranschlags eine andere Höhe erhielten, stellt eine anderweitige Festsetzung der Positionen dar.

4) Vgl. §§ 30 Abs. 1 S.2 u. 31 Abs. 1 S.1 mit § 1 Abs. 2 S.1 schlhSpG.

5) Vgl. § 19 Abs. 1 S.2 und Abs. 2 S.2 nwSpG.

wird jedoch nicht die Verleihung der Rechtsfähigkeit ausgesprochen. Nach den neuen Sparkassengesetzen¹⁾ ist die Entstehung der juristischen Person Sparkasse die gesetzliche Folge ihrer wirksamen Errichtung. Am klarsten sagt das § 1 Abs. 2 S.3 des hessischen Sparkassengesetzes: "Mit der Erteilung der Genehmigung erlangt die Sparkasse Rechtsfähigkeit". Eine Verleihung der Rechtsfähigkeit gibt es lediglich noch nach dem ehemals preussischen Recht²⁾. Sie ist aber von der Genehmigung der Sparkassenerrichtung, die wir in Ziff. 2 des preussischen Sparkassenreglements finden, völlig getrennt und liegt auch in der Kompetenz anderer Staatsorgane als der Genehmigungsbehörden³⁾. - Die Genehmigung von Satzungsbestimmungen könnte man als eine Mitrechtsetzung ansehen⁴⁾. Es besteht jedoch kein Anhalt für die Annahme eines Gesamtakts⁵⁾ im Sinne gemeinsamer kommunaler und staatlicher Rechtsetzung bei denjenigen Satzungsbestimmungen, die einer Genehmigung bedürfen⁶⁾. Sie dürfte auch der gemeindlichen Autonomie⁷⁾ widersprechen. Vielmehr tritt die Genehmigung als Wirksamkeitsvoraussetzung zur Rechtsetzung der Gewährträger⁸⁾.

Von den speziellen Mitteln der besonderen Sparkassenaufsicht steht der Widerspruch⁹⁾ in Hessen und Schleswig-

1) S. §§ 1 Abs. 2 S.3 he, 2 nw, 1 Abs. 1 rhpf u. 1 Abs.3 schlh SpG.

2) Ausführl. PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 1 b, S.166 f. § 1 Abs. 1 prSpVO galt nur für die bei Erlass der VO bestehenden Sparkassen.

3) PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 1 b, S.166 f.

4) So FRÖHLER für die Staatsaufsicht ü.d. Handwerkskammern, S.89 f.

5) Von einem solchen spricht HENRICHS, DVBl 1954,728 (731 1.Sp. a.B.), im Hinblick auf alle aufsichtlichen Genehmigungen.

6) S. o. S. 80 ff.

7) Vgl. o. S. 42.

8) SURÉN b. SURÉN-LOSCHOLDER, § 3 DGO, Anm. 5, Bd. I, S. 119; ausführl. DAVID, S.86 ff.

9) §§ 7 Abs. 2 he u. 14 Abs. 3 S.1 schlh SpG.

Holstein an einer Stelle, die in anderen Ländern klassischer Mitwirkung gebührt. Er ist nach einer Anzeige der Sparkasse (Hessen), bzw. des Gewährträgers (Schleswig-Holstein), gegen die beabsichtigte Bestellung (Berufung) von Vorstandmitgliedern, bzw. des Sparkassenleiters, zulässig. Die Gesetze bestimmen, daß die Bestellung (Berufung) zu unterbleiben habe, wenn ein Widerspruch erhoben worden sei. Damit ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Nichtanbringung eines Widerspruchs innerhalb der gesetzlichen Frist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Amtsübertragung sei. Sie ist vielmehr wie die vorhergehende Anzeige Verfahrensvoraussetzung für die Amtsübertragung und damit für deren Rechtmäßigkeit von Bedeutung. Eine Amtsübertragung, die vorgenommen worden ist, ohne daß das besondere Verfahren stattgefunden hat, ist zwar wirksam, unterliegt aber der repressiven Sparkassenaufsicht (Hessen), bzw. Kommunalaufsicht (Schleswig-Holstein).

Die aufsichtliche Aufforderung, die Bestellung von Vorstandsmitgliedern oder des Sparkassenleiters (und seines Stellvertreters) zurückzunehmen, und die aufsichtliche Rücknahme bei Fruchtlosigkeit der Aufforderung nach dem hessischen Sparkassengesetz¹⁾ stellen sich, wie bereits an früherer Stelle gesagt²⁾, dar als Sonderfälle der Anweisung und der sog. Ersatzvornahme, die wir als Mittel der positiven Sparkassenaufsicht kennengelernt haben³⁾.

Einen sofortigen Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde neben der Versagung der Genehmigung enthält auch das letzte zu nennende Mittel der besonderen Sparkassenaufsicht, die anderweitige Festsetzung des Verwaltungskostenvoranschlages⁴⁾.

1) § 7 Abs. 3 S.3 heSpG.

2) S. o. S. 91.

3) S. o. S. 106 ff.

4) S. § 13 Abs. 1 letzt. HS. prSpVO u. o. S. 92.

§ 11 Die Voraussetzungen für das Tätigwerden der Sparkassenaufsicht

Die Voraussetzungen für das Tätigwerden der Sparkassenaufsicht sind zu teilen in allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung der eben geschilderten Aufsichtsmittel und spezielle Voraussetzungen für die Anwendung bestimmter einzelner Aufsichtsmittel. An dieser Stelle sollen hauptsächlich die allgemeinen Voraussetzungen dargestellt werden, wobei zwischen den Voraussetzungen für die aufsichtliche Beobachtung, Berichtigung und Mitwirkung unterschieden wird.

1. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Beobachtung

Wie wir bereits gesehen haben, ist Gegenstand der aufsichtlichen Beobachtung¹⁾ alle Tätigkeit der Sparkassen, da jede ihrer Tätigkeiten eine Rechtsverletzung beinhalten kann. Die Mittel der Beobachtung können also im Hinblick auf jede Tätigkeit angewandt werden. Es ist nicht erforderlich, daß objektiv eine Rechtsverletzung vorliegt. Durch Beobachtung soll ja gerade ermittelt werden, ob sich die Sparkassen bei ihrer Tätigkeit im Einklang mit dem für sie als Glieder des Staates geltenden Rechte befinden. Das Unterrichtsrecht der Sparkassenaufsichtsbehörden besteht auch *j e d e r - z e i t*, wie die Gesetze ausdrücklich sagen. Es braucht also nicht einmal der Verdacht einer Rechtsverletzung vorzuliegen²⁾. Die Beobachtungsmittel können stichprobenartig oder routinemäßig angewandt werden, was besonders für das Prüfungswesen wichtig ist. Den Aufsichtsbehörden ist endlich nicht die Wahl bestimmter Beobachtungsmittel vorge-

1) S. §§ 20 Abs. 6 he, 34 Abs. 2 nw, 25 Abs. 4 rhpf. u. 41 Abs. 1 schlh SpG; 128 ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 2 ndsESpG.

2) A.M. wohl SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 A, S.203, der einen "hinreichend konkreten Anlaß" für die Beobachtung verlangt.

schrieben. Die einzelnen Beobachtungsmittel¹⁾ besitzen keine speziellen Voraussetzungen.

Den Aufsichtsbehörden ist also ein sehr weiter Ermessensspielraum hinsichtlich der Beobachtung der Sparkassen eingeräumt. Jedoch sind sie nicht völlig frei in der Entscheidung, wann, mit welchen Mitteln und bei welcher Tätigkeit sie die Sparkassen beobachten wollen. Das Unterrichtsrecht steht unter der gesetzlichen Bestimmung²⁾ über den Inhalt der allgemeinen Aufsicht. Die Beobachtung ist damit nur zulässig, um sicherzustellen, daß sich die Sparkassen bei ihrer Tätigkeit im Einklang mit dem Recht, das Aufsichtsmaßstab ist, befinden³⁾. Eine Anwendung von Beobachtungsmitteln zu anderen Zwecken überschreitet mithin den Rahmen des den Aufsichtsbehörden eingeräumten Ermessens und ist rechtswidrig. Damit ist eine Anwendung der Beobachtungsmittel zu dem Behufe, Gesichtspunkte für Zweckmäßigkeitsentscheidungen bei der aufsichtlichen Mitwirkung bei Tätigkeiten der Sparkassen oder gar bei Tätigkeiten der Kommunen zu gewinnen, ausgeschlossen. Einige Gesetze fügen bei der Festlegung des Aufsichtsinhalts an, daß die Aufsicht so gehandhabt werden solle, daß die Entschlußkraft und die Verantwortungsfreudigkeit der Sparkassen nicht beeinträchtigt werde⁴⁾. Auch darin liegt eine Schranke für die Beobachtung, die in allen Ländern zu beachten ist. Eine Beobachtung, die sich als Bevormundung darstellt, ist also unzulässig. Das gilt besonders für den Umfang der Anwendung von Beobachtungsmitteln. Bei der Wahl unter den Aufsichtsmitteln sind die Aufsichtsbehörden schließlich durch das Gebot der Verhältnismäßigkeit⁵⁾ zwischen dem Beobachtungsmittel und dem Er-

1) S. o. S. 96 ff.

2) S. §§ 20 Abs. 3 S.1 he, 34 Abs. 1 nw, 25 Abs. 1 rhpF u. 40 Abs. 2 S.1 schlh SpG; vgl. §§ 126 S.2 ndsGO u. 29 Abs. 1 ndsESpG.

3) KOTTENBERG, § 107 nwGO, Anm. I, S.446. Vgl. Fassung des § 28 Abs. 2 S.2 Bonner Entw.: "Zu diesem Zweck ...".

4) S. §§ 20 Abs. 3 S.2 he u. 40 Abs. 2 S.2 schlh SpG. Vgl. § 126 S.3 ndsGO.

5) S. WOLFF I, § 50 II e, S.268 u. passim.

mittlungsziel beschränkt. Das Gebot wird angesprochen, wenn gesagt wird¹⁾, daß die Behörden bei ihrem Informationsverlangen der einfachsten Unterrichtungsmöglichkeit den Vorzug zu geben hätten.

2. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Berichtigung

In den Voraussetzungen für die Anwendung der Mittel der Berichtigung tritt die Beschränkung der allgemeinen Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht klarer zutage als in den Voraussetzungen der aufsichtlichen Beobachtung. Die Anwendung sämtlicher Berichtigungsmittel, ob es sich um Mittel der negativen oder positiven Aufsicht oder um das außerordentliche Mittel der kommissarischen Verwaltung handelt, setzt voraus, daß sich die Sparkassen bei ihrer Tätigkeit nicht im Einklang mit dem für sie als Glieder des Staates geltenden Rechte befinden. Welches Mittel im Einzelfall dann anwendbar ist, bestimmt sich nach den Voraussetzungen, die sich aus der Spezialisierung der Berichtigungsmittel ergeben. Die berichtigende Wirksamkeit erfordert also zunächst eine Beurteilung der Sparkassentätigkeit nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite, ob die Sparkassen das Recht verletzt haben. Insoweit gleicht die Sparkassenaufsicht der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte, wenn sie auf eine Anfechtungsklage oder auf eine Verpflichtungsklage die Tätigkeit der betroffenen Behörde an dem von dieser zu beachtenden Rechte messen²⁾. Deswegen können, wenn es auch bei der Sparkassenaufsicht regelmäßig nicht um Verwaltungsakte geht, die Fälle der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten bzw. der Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder Unterlassung von Verwaltungsakten herangezogen werden³⁾, um zu entscheiden, ob die Sparkassen mit einer bestimmten Tätigkeit das Recht verletzt haben. Rechtsverletzungen liegen unzweifelhaft vor, wenn die Sparkassen sich in Widerspruch zu Rechtssätzen be-

1) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 B, S.203 f.

2) Vgl. §§ 42 u. 113 VwGO.

3) Vgl. FRÖHLER, S.36 f.

finden, die ausdrücklich Verbote oder Gebote für die Sparkassen oder auch andere Glieder des Staates aussprechen. Verbote und Gebote können sich aber auch erst aus dem Zusammenhang von Rechtssätzen, vor allem mit den Rechtssätzen über die Aufgaben der Sparkassen¹⁾, ergeben. Ist den Sparkassen Ermessen eingeräumt, so kommt es zu Rechtsverstößen nur, wenn die Sparkassen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreiten oder von dem Ermessen einen dem Sinn der Ermächtigung widersprechenden Gebrauch machen²⁾. Ist den Sparkassen für die Anwendung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes ein Beurteilungsspielraum oder ein Werturteil belassen, so ergibt sich eine Rechtsverletzung nur, wenn die von einer Sparkasse vorgenommene Beurteilung oder Wertung nicht dem Begriff unterfällt³⁾.

Die Rechtsverletzung muß zum Zeitpunkt der Anwendung eines Berichtigungsmittels objektiv vorliegen. Weder darf sie lediglich zu befürchten noch bereits gegenstandslos geworden sein, etwa durch Selbstberichtigung der Sparkasse oder die Verhältnisse. Die Sparkassen brauchen die Rechtsverletzung nicht verschuldet zu haben; auch eine irrtümliche Rechtsverletzung schafft die erforderliche Voraussetzung für das Eingreifen der berichtigenden Wirksamkeit. Die Staatsaufsicht trägt keinerlei Strafcharakter⁴⁾ wie etwa die Dienstaufsicht, soweit sie disziplinär tätig wird.

Liegt eine Rechtsverletzung vor und sind die speziellen Voraussetzungen für die Anwendung eines Berichtigungsmittels gegeben, so ist es in das Ermessen der zuständigen Sparkassenaufsichtsbehörde gestellt, ob sie das Mittel gebrauchen will oder nicht. Die Herrschaft des Opportunitätsprinzips im Rechte der repressiven Sparkassenaufsicht entspricht der staatsaufsichtlichen Tradition Preußens⁵⁾ und

1) Vgl. o. S. 76.

2) Vgl. § 114 VwGO; WOLFF I, § 31 II d, S.144 ff., u. FRÖHLER, S.37 f.

3) Ausführl. WOLFF I, § 31 I c, S.138 ff., mit Rechtspr.

4) FRÖHLER, S.35 f.

5) S. zuletzt §§ 63 ff. prGemVerfG.

des Reichs¹⁾; in süddeutschem Recht²⁾ finden wir zum Teil das Legalitätsprinzip. Mit dem Opportunitätsprinzip läßt es der Gesetzgeber zu, daß die objektive Rechtsordnung nicht in jedem Falle gewahrt wird. Dies geschieht mit Rücksicht auf die unterschiedliche Stärke des öffentlichen Interesses an der Bereinigung von Rechtsverstößen³⁾ und mit Rücksicht auf die Entschlußkraft und Verantwortungsfreude der beaufsichtigten Glieder des Staates. Diese soll, wie als Richtlinie für die Handhabung der Aufsicht bestimmt ist⁴⁾, nicht beeinträchtigt werden. Die Sparkassenaufsichtsbehörden haben also, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, die Wirkungen eines Eingreifens gegen die eines Nichteingreifens abzuwägen. Der potentielle Charakter der repressiven Aufsicht stellt einen Unterschied von Aufsicht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁵⁾ dar. Die Staatsaufsicht dient unmittelbar nicht dem Schutze Dritter⁶⁾ einschließlich der Gewährträger. Diese haben, da die Berichtigung Ermessenssache ist, auch keinen Anspruch auf aufsichtliches Einschreiten⁷⁾. Sie können es lediglich mittels nicht-förmlicher Aufsichtsbeschwerde anregen. Ebenso wenig besteht ein Anspruch der Sparkassen selbst. Er stünde im Widerspruch zu dem Sinn der Selbstverwaltung, denn die Sparkassen würden durch ihn in vollem Umfange von eigener Verantwortung für die Rechtmäßigkeit ihrer Tätigkeit freigestellt⁸⁾.

3. Die Voraussetzungen der aufsichtlichen Mitwirkung

Hier ist wieder zu unterscheiden zwischen der Anwendung der

1) S. §§ 109 ff. DGO (aber § 110 Abs. 1 revDGO).

2) S. Art. 112 f. bayGO (aber Art. 13 Abs. 3 baySpG).

3) FRÖHLER, S.49.

4) S. o. S. 115.

5) Vgl. § 113 VwGO.

6) FRÖHLER, S. 36 Note 17; GERTH, DÖD 1959,130 (131).

7) FRÖHLER, S.50 ff.

8) FRÖHLER, S.52.

klassischen Mittel der Mitwirkung¹⁾, zu denen wir an dieser Stelle auch die Festsetzung des Verwaltungskostenvoranschlag-
ges rechnen können, und der Anwendung der speziellen Mittel,
nämlich des Widerspruchs gegen die beabsichtigte Übertra-
gung des Amtes eines Vorstandsmitglieds, bzw. (bei Sparkas-
sen mit einem Organ) des Sparkassenleiters, ferner der Auf-
forderung zur Rücknahme der Amtsübertragung und der eigenen
Rücknahme²⁾. Diese Mittel ähneln, wie wir festgestellt ha-
ben³⁾, Mitteln der Berichtigung. Das gilt auch für die Vor-
aussetzungen für ihre Anwendung, die im einzelnen später
ausgeführt werden. Die Besonderheit gegenüber den Voraus-
setzungen der Mittel der Berichtigung liegt darin, daß hin-
sichtlich der Ausfüllung der unbestimmten Gesetzesbegriffe
"fachliche oder persönliche Eignung" die Sparkassenaufsichts-
behörde ihre Beurteilung an die Stelle derjenigen der Spar-
kassen (Hessen), bzw. der Gewährträger (Schleswig-Holstein),
setzen kann⁴⁾.

Während die Anwendung dieser speziellen Mittel in das Ermes-
sen⁵⁾ der Aufsichtsbehörden gestellt ist, besteht bei den
klassischen Vorbehalten ein Anspruch der Gewährträger bzw.
ihrer Sparkassen auf Tätigwerden der besonderen Sparkassen-
aufsicht. Voraussetzung ist lediglich, daß die Gewährträger
oder die Sparkassen einen Antrag auf Genehmigung, Zustim-
mung oder Bestätigung einer Tätigkeit, die Gegenstand der
besonderen Sparkassenaufsicht ist, gestellt haben oder auch
(in Niedersachsen) den Verwaltungskostenvoranschlag oder den
Jahresabschluß zur Genehmigung vorgelegt⁶⁾ haben. In der
Mehrzahl der Fälle ist es in das Ermessen der Sparkassen-

1) S. o. S. 110.

2) §§ 7 Abs. 1 S.2 u. Abs. 3 S.3 he, 14 Abs. 3 S.1 schlh
SpG.

3) S. o. S. 113.

4) Vgl. OVG Lüneburg, U. v. 22.8.1958, DVBl 837 (839 f.),
zu dem Widerspruch nach den §§ 51 u. 64 schlhGO.

5) Die a.M. SCHLIERBACHS zu § 7 Abs. 3 S.3 heSpG (Bd. I,
Anm. 4, S.98) ist nach dem Gesetz nicht begründet.

6) S. § 13 Abs. 1 u. Abs. 3 S.3 prSpVO.

aufsichtsbehörden gestellt, welches der Mittel, die bei einem Vorbehalt in Betracht kommen, sie anwenden wollen, ob sie also insbesondere die Genehmigung (Zustimmung, Bestätigung) erteilen oder versagen wollen. In mehreren Fällen von Mitwirkungsvorbehalten besteht jedoch kein solcher Ermessensspielraum. Die Aufsichtsbehörden sind auf eine präventive Rechtsaufsicht beschränkt¹⁾. Hier und auch bei freier Entscheidung dann, wenn sich im Einzelfall der Ermessensspielraum einengt²⁾, kann ein Anspruch der Sparkassen bzw. der Gemeinden (GV) auf Vornahme der Mitwirkung i.e.S. bestehen³⁾. Nirgendwo im Sparkassenaufsichtsrecht findet sich jedoch die Fiktion einer Vornahme der Mitwirkung nach Ablauf einer bestimmten Frist. Diesbezügliche Bestimmungen des Kommunalaufsichtsrechts⁴⁾ sind im Falle der Gewährträger weder unmittelbar noch analog anwendbar. Im Falle der Sparkassen kommt die Anwendung schon wegen der Trennung des sie betreffenden Sparkassenrechts vom Kommunalrecht⁵⁾ nicht in Betracht. - Wie Ermessen zu handhaben ist, das den Sparkassenaufsichtsbehörden im Hinblick auf aufsichtliche Mitwirkung eingeräumt ist, muß jeweils aus dem Zweck des einzelnen Mitwirkungsvorbehalts entnommen werden⁶⁾. Die Behörden haben außerdem vor allem den Rechtsgrundsatz des Gebots der Gleichbehandlung zu beachten⁷⁾. Infolge der Geltung dieses Grundsatzes kann sich ihr Ermessensspielraum einengen.

1) S. z.B. § 11 Abs. 3 S.2 rhpfSpG; s. o. S. 44.

2) Vgl. die Bemerkung b. WOLFF I, § 31 II e (a.E.), S.146.

3) S. § 113 Abs. 4 S.1 VwGO.

4) S. §§ 133 Abs. 1 S.2 nds u. 119 S.1 rhpf GO.

5) S. o. S. 12.

6) Vgl. WOLFF I, § 31 II c 4, S.143 f.

7) S. Art. 3 und 19 Abs. 3 GG.

II. Abschnitt

Das Wirken im einzelnen

§ 12 Das beobachtende Wirken

1. Das Wirken als Ganzes

Die Sparkassenaufsichtsbehörden bedürfen ausreichender Information, um die Sparkassen und ihre Gewährträger ihren aufsichtlichen Kompetenzen gemäß beeinflussen zu können. Exakte und umfassende Kenntnisse der Verhältnisse der Sparkassen bzw. ihrer Gewährträger sind die Grundlage für die sachgerechte Anwendung der Mittel der Berichtigung und Mitwirkung und für die unverbindliche Einflußnahme, insbesondere im Wege der Beratung. Die Sparkassenaufsichtsbehörden erlangen diese Kenntnisse nur zu einem Teil durch Ausübung der einzelnen Informationsbefugnisse, die aus dem umfassenden aufsichtlichen Informationsrecht fließen, also durch verbindliche Verlangen um Unterrichtung oder um Duldung und Unterstützung eigener aufsichtlicher Unterrichtstätigkeit. Die Informationsbefugnisse bestehen ja nur gegenüber den Sparkassen, nicht gegenüber ihren Gewährträgern. Und wir haben bereits gesehen¹⁾, daß sie nur zum Zwecke der Rechtsaufsicht ausgeübt werden dürfen. Es fragt sich damit, wie die Sparkassenaufsichtsbehörden den anderen Teil der erforderlichen Information erlangen.

Einige Informationen über die Sparkassen und ihre Gewährträger gelangen von dritter Seite zu den Sparkassenaufsichtsbehörden. Neben der Presse und beschwerdeführenden Privatpersonen kommen als Informanten vor allem die Kommunalaufsichtsbehörden, die Bankenaufsichtsbehörde und die Sparkassen- und Giroverbände in Betracht. Auf diese Möglichkeiten soll hier nicht näher eingegangen werden; sie sind

1) S. o. S. 115.

zum Teil bereits bei der Darstellung des Verhältnisses der Sparkassenaufsicht zur Kommunalaufsicht, zur Bankenaufsicht und zur Beratungs- und Prüfungstätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände erörtert worden¹⁾. Weitere Informationen erhalten die Sparkassenaufsichtsbehörden von den Sparkassen und ihren Gewährträgern, ohne daß sie zur Erlangung ihre Unterrichtsbefugnisse ausüben. Zunächst kennen die Sparkassengesetze sämtlicher Nachfolgestaaten Informationspflichten der Sparkassen bzw. ihrer Gewährträger gegenüber den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. Diese Pflichten stehen zum Teil im Zusammenhang mit der aufsichtlichen Be-richtigung, zum Teil mit der Mitwirkung. Die Pflichten in den neuen Sparkassengesetzen sind teils an die Stelle von Mitwirkungsvorbehalten des ehemals preußischen Sparkassen-rechts getreten²⁾, teils bei der Änderung von Mitwirkungs-vorbehalten erforderlich geworden³⁾. Wegen der engen Ver-bindung mit der Aufsicht werden sie in dieser Abhandlung dargestellt. Die Gesetze enthalten aber im Hinblick auf die Pflichten keine besonderen Befugnisse für die Aufsichtsbe-hörden⁴⁾. Bei der Mitwirkung können die Aufsichtsbehörden schließlich dadurch Informationen erlangen, daß sie die Mitwirkung davon abhängig machen, daß die Sparkassen bzw. ihre Gewährträger die für die Entscheidung über die Mitwir-kung erforderlichen Informationen liefern oder ermöglichen. Solange dem Verlangen nicht Folge geleistet ist, haben die Sparkassen bzw. ihre Gewährträger keinen Anspruch auf ein Tätigwerden der Aufsicht⁵⁾.

1) S. o. S. 57.

2) S. z.B. § 10 Abs. 1 S.2 heSpG im Vergl. zu § 28 Abs. 2 prSpVO.

3) S. § 7 Abs. 2 S.2 heSpG im Vergl. zu § 9 Abs. 5 S.1 prSpVO.

4) Vgl. o. S. 79.

5) Vgl. ELLERINGMANN, S.66, u. o. S. 118.

2. Die Beobachtung durch Ausübung der Informationsbefugnisse

Die Informationsbefugnisse stehen den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu; die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde kann also die verfügbaren Mittel der Beobachtung nicht anwenden¹⁾. Wünscht sie Unterrichtung, so hat sie die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. im Wege der Fachaufsicht zu veranlassen, ihr die Information zu besorgen. Lediglich in Nordrhein-Westfalen ist daraus, daß in § 34 Abs. 2 des Sparkassengesetzes "die Aufsichtsbehörden" (sonst immer "der Regierungspräsident") für zuständig erklärt worden sind, zu folgern, daß die Informationsbefugnisse auch der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde zustehen²⁾. - Bei der Ausübung der Informationsbefugnisse können sich die Sparkassenaufsichtsbehörden des zuständigen Sparkassen- und Giroverbandes bedienen. Sie können also insbesondere verlangen, daß die Sparkassen die Prüfungsstelle des Verbandes unterrichten oder Handlungen dieser Stelle dulden und unterstützen. Die Möglichkeit ist zwar nur in den Sparkassengesetzen Hessens, Nordrhein-Westfalens und Schleswig-Holsteins ausdrücklich erwähnt³⁾, besteht aber auch in den beiden übrigen Nachfolgestaaten auf Grund der Aufgabengestaltung für die Sparkassen- und Giroverbände⁴⁾.

Die Ausübung der Informationsbefugnisse läßt sich wegen des den Sparkassenaufsichtsbehörden hinsichtlich der Beobachtung zustehenden weiten Ermessens nicht im einzelnen beschreiben. Am häufigsten werden die Aufsichtsbehörden verlangen, daß ihnen schriftlich über eine bestimmte Angelegenheit berichtet werde, nur ausnahmsweise wird persönliche

1) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 A, S.203. Vgl. o. S. 66.

2) S. GERTH-DANCO I, § 34 nwSpG, Anm. 3, S.77.

3) S. §§ 20 Abs. 2 2.HS. he, 34 Abs. 2 S.2 nw und 40 Abs. 3 schlh SpG.

4) Vgl. o. S. 57.

Berichterstattung am Sitz der Aufsichtsbehörde verlangt werden. Bei Visitationen und bei der Einforderung von Akten und Unterlagen ist besondere Rücksichtnahme auf den Betrieb der Sparkassen erforderlich¹⁾. Bei der Teilnahme an Sitzungen der Sparkassenorgane kann das Wort verlangt werden, ein Stimmrecht besteht nicht. Informationsverlangen, die sich nicht auf einzelne Angelegenheiten beschränken, können leicht ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig sein, so z.B. das Verlangen, sämtliche Beschlüsse eines Sparkassenorgans oder mehrerer Organe vorzulegen²⁾.

Gegenüber den Informationsverlangen können sich die Sparkassen nicht auf ihre den Kunden gegenüber bestehende Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses³⁾ berufen⁴⁾. Das gesetzliche Informationsrecht des Staates durchbricht auch die gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten⁵⁾ der Mitglieder von Sparkassenorganen und der bei den Sparkassen Beschäftigten.

Die Informationsverlangen lösen Verpflichtungen der Sparkassen, zu unterrichten oder Unterrichtung zu dulden und zu unterstützen, aus⁶⁾. Die Verpflichtungen beruhen auf dem Gesetz, sie obliegen den Sparkassen nach der Vorschrift über das Unterrichtsrecht. Deshalb können sie, wenn die Sparkassen sie nicht erfüllen, mittels positiver Sparkassenaufsicht durchgesetzt werden. In Nordrhein-Westfalen ist das ausdrücklich im Gesetz vermerkt⁷⁾. Keinesfalls kommt die Anwendung von Verwaltungszwang nach den Verwaltungsvoll-

1) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 C, S.204 o.

2) Vgl. ZUHORN-HOPPE, S.312; BERKENHOFF, S.193.

3) S. SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 2 C d, S.37 f.

4) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 19 A, S.203.

5) S. z.B. §§ 24 u. 27 nwSpG.

6) Vgl. nw 2. VwVO zur GO v. 4.2.1953 (MinBl. 193), Ziff. 2 zu § 107: "Dem Unterrichtsrecht entspricht eine Unterrichtungspflicht."

7) § 34 Abs. 4 S.1 2.Alt. nwSpG; vgl. §§ 20 Abs. 3 S.1 u. 40 Abs. 2 S.1 schlhSpG ("aufsichtsbehördliche Anordnungen") und o. S. 37.

streckungsgesetzen gegen die Sparkassen in Betracht¹⁾. Doch ist unmittelbarer Zwang gegen Personen, die bei der Informationstätigkeit der Aufsichtsbehörden Widerstand gegen die Staatsgewalt leisten, zulässig²⁾.

3. Die Informationspflichten der Sparkassen und ihrer Gewährträger

An Informationspflichten gegenüber den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. finden wir Pflichten, die Entscheidung der Sparkassenaufsichtsbehörde einzuholen, Anzeige-(Mitteilungs-)pflichten und Vorlegungspflichten. Bis auf je eine Anzeigepflicht in Hessen und Schleswig-Holstein, die die Gewährträger treffen, sind die Sparkassen zur jeweiligen Information verpflichtet. Die Pflichten, die Entscheidung der Aufsichtsbehörde einzuholen, hängen zusammen mit den Pflichten der Sparkassen zur Selbstkontrolle im Hinblick auf Beschlüsse von Sparkassenorganen. Eine solche Pflicht zur Selbstkontrolle finden wir in unterschiedlicher Art in jedem der Nachfolgestaaten³⁾. Verpflichtet zur Beanstandung rechtswidriger Organbeschlüsse, bzw. zur Aussetzung (Versagung) ihrer Ausführung, ist regelmäßig der Organvorsitzende. Dieser wird dabei nicht für die Sparkassenaufsicht tätig⁴⁾. Während nun in Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein dem betroffenen Organ gegen die Maßnahme die verwaltungsgerichtliche Klage zusteht, es also zu einem Insichprozeß kommen kann⁵⁾, hat in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-

1) S. z.B. § 66 nwVwVG u. o. S. 75.

2) Ausführlich FRÖHLER, S.57 f.

3) §§ 12 he; 16 u. 18 Abs. 3 nw; 8 rhpf und 13 schlh SpG; 8 prSpVO.

4) S. f. Hessen: SCHLIERBACH I, § 12 heSpG, Anm. 1 A, S.145. Vgl. aber dazu das o. S. 104 behandelte Urteil des OVG Münster v. 22.6.1956. Der Organvorsitzende kann also gegen den Willen der Aufsichtsbehörde tätig werden.

5) §§ 12 Abs. 1 S.3 he u. 13 Abs. 2 S.2 schlh SpG; 8 S.3 prSpVO. Vgl. § 42 Abs. 2 VwGO.

Pfalz das Organ erneut zu beschließen. Verbleibt es bei seinem Beschluß, so hat der Hauptverwaltungsbeamte, der beanstandet hat (Nordrhein-Westfalen), bzw. der Vorsitzende des Verwaltungsrats, der die Ausführung ausgesetzt hat (Rheinland-Pfalz), die Entscheidung der Sparkassenaufsichtsbehörde einzuholen¹⁾. Dieser wird dadurch, daß ihre Entscheidung eingeholt wird, keine besondere Befugnis eingeräumt. Die eingeholte Entscheidung der Sparkassenaufsichtsbehörde i.e.S. kann nur in der aufsichtlichen Aufhebung²⁾ des betreffenden Organbeschlusses, bzw. der diesbezüglichen Selbstkontrollmaßnahme³⁾, wegen Rechtsverstößes bestehen. Im Unterschied zu den sonstigen Berichtigungsfällen⁴⁾ ist die Aufsichtsbehörde hier verpflichtet, eine Aufhebung vorzunehmen; die Entscheidung geht darum, welcher der beiden fraglichen Akte rechtswidrig sei. Die Bestimmung in Rheinland-Pfalz, daß der Verwaltungsrat gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde klagen könne, hat an erster Stelle die Bedeutung, daß die Aufhebung des Organbeschlusses unmittelbar angefochten werden kann⁵⁾.

Anzeigepflichten finden wir in Hessen und Schleswig-Holstein. In Hessen ist die Satzung nach Erlaß vom Gewährträger der Aufsichtsbehörde mitzuteilen⁶⁾. Diese Informationspflicht besteht bei jedem Erlaß und bei jeder Änderung von Satzungsbestimmungen. Seitens der Sparkasse ist die beabsichtigte Bestellung von Vorstandsmitgliedern, bzw. des Sparkassenleiters (und seines Stellvertreters), anzuzeigen, damit sich die Aufsichtsbehörde entscheiden kann, ob sie von ihrer Widerspruchsbefugnis Gebrauch machen will oder nicht⁷⁾. Das gleiche gilt in Schleswig-Holstein für die

1) §§ 16 S.5 nw u. 8 S.2 rhpf SpG.

2) S. §§ 34 Abs. 3 S.2 nw u. 25 Abs. 5 rhpf SpG.

3) So f. d. hessische Kommunalrecht SCHNEIDER, S.102; s. a. u. S. 136.

4) S. o. S. 117 a.E.u.f.

5) S. §§ 8 S.3 rhpfSpG u. 68 Abs. 1 S.2 VwGO.

6) § 10 Abs. 1 S.2 heSpG.

7) § 7 Abs. 2 u. 4 heSpG, s. o. S. 119.

Gewährträger im Hinblick auf die beabsichtigte Berufung des Sparkassenleiters bzw. von Vorstandsmitgliedern¹⁾.

Vorlegungspflichten der Sparkassen bestehen nach preußischem Recht hinsichtlich des Voranschlages der Verwaltungskosten, da dieser der Genehmigung bzw. anderweitigen Festsetzung durch die Aufsichtsbehörde unterliegt²⁾. Weiter sind nach dem Recht sämtlicher Nachfolgestaaten der Sparkassenaufsichtsbehörde vorzulegen: der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht³⁾ (nach preußischem Recht "Verwaltungsbericht"), der Prüfungsbericht³⁾ außer in Nordrhein-Westfalen, wo der Bericht von dem Sparkassen- und Giroverband bzw. dem beauftragten Wirtschaftsprüfer unmittelbar vorgelegt wird⁴⁾, der Entlastungsbeschluß des Gewährträgers³⁾ außer in Schleswig-Holstein, auch nicht in Niedersachsen, weil in diesem Land die Entlastung durch den Regierungspräsidenten erfolgt⁵⁾. In Niedersachsen ist die Vorlage all dieser Unterlagen schon wegen der aufsichtlichen Genehmigung des Jahresabschlusses und wegen der Entlastung erforderlich⁵⁾. In Nordrhein-Westfalen hat schließlich die Sparkasse auch den Beschluß über die Verwendung ihres Überschusses der Aufsichtsbehörde vorzulegen⁶⁾. Es fragt sich, ob damit ein Beschluß der Sparkasse, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie Überschüsse an den Gewährträger ausschütten will oder nicht, gemeint ist. Wenn wir die anderen Länder betrachten, so gibt es einen solchen Beschluß in Hessen und Schleswig-Holstein nicht, weil die Verteilung des Überschusses bereits abschließend im Gesetz geregelt ist⁷⁾. In Niedersachsen und Rheinland-Pfalz ergibt sich, daß die Sparkasse die

1) § 14 Abs. 3 schlhSpG.

2) § 13 Abs. 1 prSpVO.

3) §§ 16 he, 31 Abs. 5 nw, 17 rhpf u. 28 Abs. 1 schlh SpG;
13 Abs. 2 S.3 prSpVO. Vgl. § 26 Abs. 4 ndsESpG.

4) § 31 Abs. 2 S.3 nwSpG, vgl. § 26 Abs. 3 S.1 ndsESpG.

5) § 13 Abs. 2 S.3 prSpVO.

6) § 31 Abs. 5 nwSpG.

7) §§ 17 he und 29 schlh SpG.

Entscheidung über die Ausschüttung zu treffen hat¹⁾, im ersten Land bedarf sie aufsichtlicher Genehmigung, wenn eine Ausschüttung an den Gewährträger erfolgt²⁾. Der Gewährträger beschließt lediglich über die Verwendung der an ihn ausgeschütteten Beträge. Auf eine ebensolche Kompetenzverteilung in Nordrhein-Westfalen könnte § 32 des Sparkassengesetzes schließen lassen, der "die Sparkassen" als Verwendende nennt. Aus § 31 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes ist jedoch zu entnehmen, daß der dort genannte Verwendungsbeschluß des Gewährträgers an erster Stelle die Entscheidung über die Ausschüttung selbst umfaßt neben der Entscheidung über die Zwecke, denen ausgeschüttete Überschüsse zugeführt werden sollen³⁾. Den gesamten Beschluß hat die Sparkasse zusammen mit den anderen genannten Vorgängen der Aufsichtsbehörde vorzulegen (§ 31 Abs. 5 nwSpG).

Es fragt sich, ob die Zahl der Informationspflichten erweitert werden kann. Unzweifelhaft könnten im Satzungsrecht durch die Gewährträger solche Pflichten für die Sparkassen eingeführt werden. Die bisher in diesem Recht zu findenden Vorschriften über die Vorlage von Anträgen⁴⁾ enthalten Verfahrenspflichten. Ermächtigungsbestimmungen des Kommunalaufsichtsrechts⁵⁾, nach denen von Verwaltungs wegen Genehmigungsvorbehalte in Informationspflichten umgewandelt werden können, erscheinen anwendbar bei Vorbehalten gegenüber den Kommunen, nicht aber bei Vorbehalten gegenüber den Sparkassen⁶⁾.

Die Informationspflichten sind den Sparkassen bzw. ihren Gewährträgern gesetzlich obliegende Verpflichtungen. Ihre

1) S. §§ 18 rhpfSpG u. 14 prSpVO idF d. ndsSpÜbschVerwG, PERD.-F.-KL., § 14 prSpVO, Anm. 2 a, S.123.

2) Ziff. 7 prSpRegl.

3) So wohl auch OECKINGHAUS, Anm. zu § 31 nwSpG, S.116 der GliedNr. 101.

4) §§ 12 Abs. 1 S.2 und 21 S.2 he u. schlh MuSatzgen.

5) §§ 143 he u. 133 Abs. 4 nds GO.

6) Vgl. o. S. 12.

Erfüllung kann deshalb im Wege der positiven Sparkassen- bzw. Kommunalaufsicht durchgesetzt werden.

4. Kritik des beobachtenden Wirkens

Das beobachtende Wirken der Sparkassenaufsicht weist, soweit sie sich als Ausübung des umfassenden Informationsrechts durch die Sparkassenaufsichtsbehörden darstellt, keine Unterschiede in den preußischen Nachfolgestaaten zu den Vorschlägen des Bonner und des niedersächsischen Entwurfs¹⁾ und zum beobachtenden Wirken anderer Staatsaufsicht i.e.S.²⁾ auf. Das zeigt, daß die Beobachtung im Rahmen der Staatsaufsicht i.e.S. zur Zeit keiner Entwicklung unterliegt. In der Tat lassen sich Einwände gegen die Ausgestaltung des staatlichen Informationsrechts nicht vorbringen. Auf eine Kritik der Formulierungen der einzelnen Sparkassengesetze soll hier verzichtet werden, zumal sich Formulierungsunterschiede zum Teil der objektiven Beurteilung entziehen.

Die Informationspflichten werden wegen ihres Zusammenhangs mit der aufsichtlichen Berichtigung und Mitwirkung sinnvollerweise zusammen mit dem berichtigenden Wirken und der Mitwirkung kritisiert. Es sei an dieser Stelle nur gesagt, daß Informationspflichten bei bedeutsamen Angelegenheiten im allgemeinen zu begrüßen sind, und sei es auch nur, weil die Information Kontakt zwischen Beaufsichtigten und Aufsichtsführenden schafft und damit eine gute Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit.

1) S. §§ 28 Abs. 2 S.2 Bonner Entw. u. 29 Abs. 2 ndsESpG.

2) Vgl. z.B. § 121 Abs. 1 Erste WasserVerbVO.

§ 13 Das berichtigende Wirken

1. Das Wirken als Ganzes

Das berichtigende Wirken der Sparkassenaufsicht besteht in erster Linie in der Ausübung der Befugnisse zur Berichtigung der Sparkassen durch die zuständigen Sparkassenaufsichtsbehörden, also der Befugnisse negativer oder positiver Aufsicht und der außerordentlichen Befugnis, Sparkassen kommissarisch zu verwalten. Daneben gehört zu diesem Wirken die Anwendung von Mitteln der Beobachtung und die gütliche Einwirkung durch Anwendung ungeschriebener Mittel¹⁾ mit dem Ziele, eine Selbstberichtigung der Sparkassen herbeizuführen²⁾.

Die Selbstkontrolle der Sparkassen ist als eine eigene Angelegenheit der Sparkassen unabhängig von der berichtigenden Wirksamkeit³⁾. Sie steht aber in engem Zusammenhang mit der negativen Aufsicht, und zwar nicht allein in den Ländern Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, die eine Pflicht zur Einholung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde kennen⁴⁾. Wenn nämlich die Aufsichtsbehörden Mittel positiver Aufsicht anwenden, um die Sparkassen zur Erfüllung ihrer Pflichten zur Selbstkontrolle anzuhalten, so wollen sie zwar unmittelbar eine Unterlassung der Sparkassen berichtigen, mittelbar jedoch negative Aufsicht üben. In Schleswig-Holstein ist dieser Weg durch die Befugnis, Organvorsitzende zur Beanstandung anzuweisen⁵⁾, institutionalisiert worden. Auf die Selbstkontrolle werden wir bei der Kritik der berichtigenden Wirksamkeit zurückkommen.

1) S. o. S. 96.

2) S. o. S. 98.

3) S. o. S. 125 u. SCHLIERBACH I, § 12 heSpG, Anm. 1 A, S. 145.

4) S. §§ 16 S.5 nw u. 8 S.3 rhpf SpG u. o. S. 126.

5) S. § 41 Abs. 2 S.1 schlhSpG u. o. S. 102 a.E.u.ff.

2. Das Wirken der negativen Sparkassenaufsicht

Das Wirken der negativen Sparkassenaufsicht besteht in der Ausübung der Befugnisse zur Aufhebung von Willensäußerungen (in Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz), bzw. der Befugnis, solche Willensäußerungen zu beanstanden (in Niedersachsen, Schleswig-Holstein), oder der Befugnis, Organvorsitzende zur Beanstandung anzuweisen (nur in Schleswig-Holstein); dazu in allen Ländern in der Ausübung der Befugnis, zu verlangen, daß die Sparkassen Maßnahmen rückgängig machen. Sämtliche Befugnisse stehen allein den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu.

a) Die Aufhebung und die Beanstandung von Willensäußerungen sowie die Anweisung, Willensäußerungen zu beanstanden

Bei den bisherigen Erörterungen der Berichtigung ist gesagt worden, daß die Mittel, deren Anwendung im einzelnen jetzt dargestellt werden soll¹⁾, zur Berichtigung von Rechtsverstößen der Sparkassen in Gestalt von Willensäußerungen von Sparkassenorganen gegeben seien.

Die Gesetze sprechen zunächst nicht von Willensäußerungen. Der Ausdruck ist von SCHLIERBACH²⁾ übernommen. Die neuen Sparkassengesetze (ebenso der niedersächsische Entwurf) nennen vielmehr "Beschlüsse und Anordnungen" von Organen und die niedersächsische Gemeindeordnung "Beschlüsse und andere Maßnahmen der Gemeinden". Beschlüsse und Anordnungen sind unzweifelhaft Willensäußerungen; daß auch die "anderen Maßnahmen" in Niedersachsen als Willensäußerungen zu verstehen sind, ergibt sich aus Satz 2 des § 129 der Gemeindeordnung. Dort heißt es, daß beanstandete Maßnahmen

1) S. §§ 20 Abs. 7 1.HS. he, 34 Abs. 3 S.2 1.HS. nw, 25 Abs. 5 1.HS. rhpf u. 41 Abs. 2 S.1 u. 2 schlh SpG; 129 S.1 ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 3 S.2 1.HS. ndsESpG.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

nicht vollzogen werden dürften. Vollzogen werden können aber nur Willensäußerungen.

Im Hinblick darauf, welche Willensäußerungen den hier untersuchten Aufsichtsmitteln unterliegen, stellen sich drei Fragen, die zum Teil miteinander zusammenhängen:

1. Unterliegen den Aufsichtsmitteln nur Willensäußerungen gegenüber der Außenwelt oder auch solche gegenüber anderen Organen oder Bediensteten?
2. Unterliegen den Aufsichtsmitteln nur Willensäußerungen, welche einer Ausführung fähig sind, oder auch solche, die es nicht sind?
3. Unterliegen den Aufsichtsmitteln nur Willensäußerungen der Sparkassenorgane, die in den Sparkassengesetzen ausdrücklich als solche bezeichnet sind, oder auch Willensäußerungen sonstiger Organe im Rechtssinne?

Es fragt sich zunächst, ob sich daraus, daß die Gesetze Beschlüsse und Anordnungen (bzw. "andere Maßnahmen") nennen, für die Beantwortung der Fragen etwas entnehmen läßt. Die Gesetze scheinen dem entsprechenden § 109 der ehemaligen Deutschen Gemeindeordnung zu folgen, der zwischen "Entschliebungen" und "Anordnungen" des Bürgermeisters, also eines einzigen Organs, unterschied. Vom Wortsinn her könnte man in "Anordnungen" vollzugsfähige Willensäußerungen sehen. Drei Sparkassengesetze sprechen aber davon, daß die Aufsichtsbehörden die Rückgängigmachung "aufgrund derartiger Beschlüsse" getroffener Maßnahmen verlangen können¹⁾. Und Nordrhein-Westfalen begründet dieses Recht gegenüber Maßnahmen aufgrund von Beschlüssen und Anordnungen²⁾. Es ist danach mit SCHLIERBACH³⁾ zu vermuten, daß die Unterscheidung von "Beschlüssen" und "Anordnungen" (bzw. in Niedersachsen "anderen Maßnahmen") rechtlich bedeutungslos ist und die Aufzählungen nur zum Ausdruck bringen sollen, daß schlechthin Willensäußerungen den untersuchten Aufsichtsmitteln unterliegen. Es fragt sich, ob der

1) §§ 20 Abs. 7 2.HS. he, 25 Abs. 5 2.HS rhpf u. 41 Abs. 2 S.2 schlh SpG.

2) § 34 Abs. 3 S.2 2.HS. nwSpG.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

Sinn der allgemeinen Aufsicht diese Annahme bestätigt.

Ziel dieser Aufsicht ist es zu gewährleisten, daß die Sparkassen ihre Angelegenheiten entsprechend dem für deren Erledigung geltenden Recht wahrnehmen. Das Recht trifft aber nicht nur Regelungen für das Handeln der Sparkassen gegenüber der Außenwelt, sondern auch für interne Handlungen der Sparkassen, z.B. der Organe untereinander. Um dem gesamten Recht Beachtung zu verschaffen, müssen die Aufsichtsmittel auch gegenüber Willensäußerungen angewandt werden können, die nicht externe Wirkung haben, sondern nur im Innenbereich der Sparkassen ergehen¹⁾.

Was die Beantwortung der zweiten der aufgeworfenen Fragen anlangt, so ließe sich darauf verweisen, daß bei der den Aufsichtsmitteln verwandten Selbstkontrolle der Sparkassen²⁾ zum Teil ausdrücklich bestimmt ist, daß nur die **A u s f ü h r u n g** einer Willensäußerung versagt oder verweigert wird³⁾. SCHLIERBACH sieht denn auch den Inhalt der Selbstkontrolle in Hessen, die durch Beanstandung erfolgt, darin, den Vollzug einer Willensäußerung zu verhindern⁴⁾. - LINDEMANN vertritt die Ansicht, die aufsichtliche Beanstandung nach § 129 Satz 1 der niedersächsischen Gemeindeordnung könne nur in bezug auf vollzugsfähige Maßnahmen ausgesprochen werden⁵⁾. Es ist anzunehmen, daß er dies aus Satz 2 der Bestimmung folgert, nach dem beanstandete Maßnahmen nicht vollzogen werden dürfen und verlangt werden kann, daß bereits getroffene Maßnahmen rückgängig gemacht werden. Sicher ist diese Vorschrift für Fälle geschaffen, bei denen Willensäußerungen vollzogen werden können oder vollzogen worden sind. Es ist aber nicht gesagt, daß die Vorschrift alle Fälle meint, in denen Willens-

1) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

2) S. o. S. 125 f.

3) §§ 8 S.1 prSpVO und rhpfSpG.

4) SCHLIERBACH I, § 12 heSpG, Anm. 1 A, S.145.

5) Anm. zu § 129 ndsGO, S.225.

äußerungen aufsichtlich beanstandet werden können. - Die Frage ist für alle Länder aus dem Sinn der Rechtsaufsicht zu beantworten. Um die objektive Rechtsordnung hinsichtlich des Tuns der Sparkassen wahren zu können, müssen die Mittel der negativen Aufsicht sachlich umfassend sein. Da die Sparkassen das für sie geltende Recht durch Willensäußerungen jeder Art, vollziehbare und andere, verletzen können, müssen die Mittel gegenüber jeder Art von Willensäußerungen ergriffen werden können¹⁾, also auch gegenüber solchen, die bloße Meinungsäußerungen enthalten, nur Rechtsauffassungen ausdrücken oder sich auf einen rein negativen Inhalt beschränken²⁾. Das gilt auch für die Anweisung zur Beanstandung in Schleswig-Holstein, da auch die Selbstkontrolle der Sparkassen, soweit sie durch Beanstandung geschieht, entgegen der eben genannten Meinung SCHLIERBACHs sachlich umfassend sein soll.

Es fragt sich zuletzt, Willensäußerungen welcher O r g a n e der Sparkassen Gegenstand der Aufhebung, der Beanstandung oder der Anweisung zur Beanstandung sind. SCHLIERBACH³⁾ sagt, daß § 20 Abs. 7 des hessischen Sparkassengesetzes mit Beschlüssen und Anordnungen "der Organe" Willensäußerungen aller Organe im Rechtssinne meine, d.h. aller durch organisatorische Gesetze im materiellen Sinne gebildeten, institutionellen, eigenständigen Subjekte zur Wahrnehmung von Zuständigkeiten⁴⁾ der Sparkassen und nicht allein der Sparkassenorgane im formellen Sinne, die im Sparkassengesetz⁵⁾ ausdrücklich als solche bezeichnet sind. Genau wie das hessische Sparkassengesetz nennen auch die anderen Sparkassengesetze die Organe, gegen deren Willensäußerungen einge-

1) S. ZEITLER-BITTER-VON DERSCHAU, Anm. zu § 109 DGO, S.294; MUNTZKE-SCHLEMPF, § 138 heGO, Anm. II 2, S.1137; SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

2) Vgl. Abs. 2 der Begründung zu § 109 DGO (Deut. Reichsanzeiger 1935, Nr. 25 bis 28).

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.204.

4) S. WOLFF II, § 74 I f, S.35.

5) S. § 4 heSpG.

schritten werden kann, nicht beim Namen, wie es teilweise Vorschriften des Kommunalaufsichtsrechts¹⁾ oder wie es die Vorschriften über die Selbstkontrolle²⁾ der Sparkassen tun. Die bereits zitierte Vorschrift des § 129 Satz 1 der niedersächsischen Gemeindeordnung spricht überhaupt nicht von Organen, sondern lediglich von einer Beanstandung von Beschlüssen und anderen Maßnahmen der Gemeinden.

Es braucht hier nicht untersucht zu werden, welche Institutionen in den einzelnen Ländern über die in den Gesetzen enumerierten Organe hinaus als Organe der Sparkassen im materiellen Sinne in Betracht kommen. Im wesentlichen geht es um den Kreditausschuß³⁾, der nur in Nordrhein-Westfalen⁴⁾ zum Organ im formellen Sinne erhoben ist. Entgegen SCHLIERBACH können Gegenstand der Aufhebung (Beanstandung) Willensäußerungen allein derjenigen Sparkassenorgane sein, die in den Sparkassengesetzen ausdrücklich als solche bezeichnet sind; bei der Anweisung zur Beanstandung in Schleswig-Holstein scheidet wegen der Verknüpfung der Aufsicht mit der Selbstkontrolle der Sparkassen⁵⁾ noch der Sparkassenvorstand bei Sparkassen mit zwei Organen im formellen Sinne aus. Einmal ist es gerade Zweck der Enumeration der Organe in den Gesetzen, einen Bezugspunkt für andere Vorschriften zu schaffen, in denen von Organen die Rede ist; die Aufzählung hat nicht nur systematische Bedeutung. Zum anderen bedarf es, soweit es um die Organe geht, nicht derart umfassender Mittel. Die Befugnisse brauchen nicht gegenüber Willensäußerungen der Sparkassen, durch welche ein Organ im materiellen Sinne sie auch geschehen mögen, zu bestehen. Denn wenn die Sparkassen mehrere Organe besitzen, so kennen sie ein oberstes Organ, dessen Organ- und Fachaufsicht die

1) S. z.B. § 138 heGO.

2) S. § 8 S.1 prSpVO.

3) S. f.d.preuß. Recht: ELLERINGMANN, Außenvertretung, S. 47 ff.; f.d.hess. Recht: SCHLIERBACH I, § 4 heSpG, Anm. 1 a u. b, S.63.

4) S. § 8 nwSpG.

5) S. o. S. 105 a.E.u.f.

anderen Organe unterliegen. Die Sparkassenaufsichtsbehörden haben Möglichkeiten, ein Eingreifen dieser sparkasseninternen Aufsicht da herbeizuführen, wo sie nicht selbst eingreifen können. Eine Aufhebungs- (Beanstandungs-)befugnis in bezug auf Willensäußerungen aller Organe im materiellen Sinne würde die interne Aufsicht verkümmern lassen. Diese Argumentation greift da nicht durch, wo das oberste Organ keine Rechtskontrolle herbeiführen kann. Das ist bei der Selbstkontrolle in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz der Fall, wo keine Klagemöglichkeit des Organs gegen die Selbstkontrollmaßnahme besteht¹⁾. Wenn hier die Entscheidung der Aufsichtsbehörde eingeholt wird, kann diese die Selbstkontrollmaßnahme aufheben²⁾, obwohl sie nicht von einem Organ im formellen Sinne ausgesprochen worden ist.

Abgesehen von dieser Ausnahme, können mithin aufgehoben (beanstandet) werden: Willensäußerungen jeder Art der Verwaltungsräte, Sparkassenräte, Vorstände, dazu in Nordrhein-Westfalen der Kreditausschüsse. Die Anweisung zur Beanstandung in Schleswig-Holstein erstreckt sich nur auf Willensäußerungen der Organe, deren Vorsitzende angewiesen werden können.

b) Das Verlangen, Vollzugsmaßnahmen rückgängig zu machen

Dieses Mittel³⁾ besteht für alle Maßnahmen, welcher Art sie auch seien, die zum Vollzuge von Willensäußerungen getroffen sind, durch die das Recht verletzt worden ist. Das Verlangen kann nur gestellt werden, wenn die Wirksamkeit der Willensäußerungen, auf denen die Maßnahmen beruhen, beseitigt ist. Die Sparkassenaufsichtsbehörde muß also spätestens zugleich die betreffende Willensäußerung aufheben (beanstanden), bzw. muß in Schleswig-Holstein der ange-

1) S. §§ 16 nw u. 8 rhpf SpG.

2) Vgl. o. S. 126.

3) S. §§ 20 Abs. 7 2.HS he, 34 Abs. 3 S.2 2.HS. nw, 25 Abs. 5 2.HS. rhpf u. 41 Abs. 2 S.4 schlh SpG; 129 S.2 2.HS. ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 2 S.2 2.HS. ndsESpG.

wiesene Organvorsitzende die Beanstandung ausgesprochen haben, die Anweisung selbst berührt als regelndes Aufsichtsmittel die Wirksamkeit der Willensäußerung noch nicht. Es braucht aber umgekehrt nicht das Verlangen der Rückgängigmachung gestellt zu werden, wenn eine Aufhebung (Beanstandung) erfolgt, vielfach ist es gar nicht möglich. Bei dem Verlangen wird nämlich eine Grenze der Sparkassenaufsicht sichtbar. Die Sparkassenaufsichtsbehörden dürfen nichts rechtlich oder tatsächlich Unmögliches verlangen¹⁾. Sie haben insbesondere die inzwischen erworbenen Rechte Dritter zu respektieren²⁾. Hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeiten richtet schon das Gebot der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und erstrebtem Ziel eine Schranke auf. - Das Verlangen löst eine entsprechende Pflicht der Sparkassen zur Rückgängigmachung aus. Die Erfüllung der Verpflichtung kann, da sie den Sparkassen gesetzlich obliegt, notfalls im Wege positiver Aufsicht durchgesetzt werden³⁾. Bestehen mehrere objektiv gleich geeignete Möglichkeiten der Rückgängigmachung, so haben die Aufsichtsbehörden die Art der Rückgängigmachung dem Ermessen der Sparkassen zu überlassen. Das Verlangen richtet sich nur auf die Rückgängigmachung als solche.

3. Das Wirken der positiven Sparkassenaufsicht

Das Wirken der positiven Sparkassenaufsicht besteht in allen fünf Nachfolgestaaten in der Ausübung der Befugnisse zur Anweisung (Anordnung), das zur Erfüllung einer Verpflichtung Erforderliche zu veranlassen, und zur sog. Ersatzvornahme, um die Anweisung (Anordnung) durchzusetzen.

1) S. WOLFF II, § 77 e 1, S.83.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.205 o.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 20 A, S.205 o. Das Verlangen ist eine "aufsichtsbehördliche Anordnung" i.S. der §§ 20 Abs. 3 S.1 he und 40 Abs. 2 S.1 schlh SpG. Vgl. o. S. 36 f.

Die beiden Mittel stehen wiederum ausschließlich den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu.

- a) Die Anweisung (Anordnung), das zur Erfüllung einer gesetzlich obliegenden Verpflichtung Erforderliche zu veranlassen

Die Anwendung dieses Mittels¹⁾ setzt, wie wir gesehen haben²⁾, voraus, daß rechtliche Verpflichtungen der Sparkassen von diesen bisher nicht erfüllt worden sind, weil es die zuständigen Sparkassenorgane unterlassen haben, das zur Erfüllung Erforderliche zu veranlassen. Die betreffenden Verpflichtungen können sich unmittelbar aus den Gesetzen (im materiellen Sinne) ergeben oder auch nur mittelbar³⁾, indem sie durch gesetzlich fundierte Verlangen der Sparkassenaufsichtsbehörden, z.B. durch ein Informationsverlangen oder auch durch eine mit einer Genehmigung verbundene Auflage, ausgelöst worden sind. Solche aufsichtsbehördliche Verlangen sind nicht schon selbst Anweisungen, das Erforderliche zu veranlassen, wie LINDEMANN⁴⁾ meint. Denn bevor sie ergangen waren, fehlte es an einer "gesetzlich obliegenden Verpflichtung der Sparkasse".

Es fragt sich, inwieweit der Aufsichtsbefehl, das Erforderliche zu veranlassen, die nicht erfüllte Verpflichtung der Sparkasse konkretisieren darf. Einige entsprechende kommunalaufsichtliche Vorschriften⁵⁾ bestimmen, daß bei der Anweisung die unterbliebenen Willensäußerungen der Organe im einzelnen zu bezeichnen seien. Das könnte heißen, daß die Anweisung den genauen Inhalt der Willensäußerungen, die von den Beaufsichtigten in Ausführung der An-

1) S. §§ 20 Abs. 8 S.1 he, 34 Abs. 4 S.1 nw, 25 Abs. 6 S.1 rhpf und 41 Abs. 3 S.1 schlh SpG; 130 Abs. 1 ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 4 S.1 ndsESpG.

2) S.o. S. 106.

3) ELLERINGMANN, S.68. Vgl. o. S. 37.

4) LINDEMANN, Anm. zu § 130 ndsGO, S.226.

5) S. §§ 110 S.2 DGO und 122 Abs. 2 rhpfGO.

weisung ergehen sollten, festzulegen habe. Dafür spricht, daß in den betreffenden Gesetzen bezüglich der sogenannten Ersatzvornahme nur von einer "Durchführung" der aufsichtsbehördlichen "Anordnung" die Rede ist¹⁾. Diese Formulierung finden wir auch im schleswig-holsteinischen Sparkassengesetz und in der niedersächsischen Gemeindeordnung²⁾. Die anderen Sparkassengesetze sagen jedoch in den Bestimmungen über die Ersatzvornahme, daß die Aufsichtsbehörde selbst das Erforderliche *a n o r d n e* und durchführe³⁾. Diese Anordnung im Wege des Selbsteintritts ist mehr als eine bloße Festsetzung der Ersatzvornahme, die man der Festsetzung eines Zwangsmittels nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen⁴⁾ gleichsetzen könnte. Sie ist die Veranlassung des Erforderlichen an Stelle der Sparkassen. Aus dem Erfordernis einer eigenen aufsichtlichen Anordnung, wenn es zur sog. Ersatzvornahme kommt, ergibt sich, daß die Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, nicht bereits den Inhalt der Willensäußerung, die sie hervorrufen will, festlegen darf⁵⁾, es sei denn, es ist im konkreten Aufsichtsfall nur ein Inhalt rechtlich oder tatsächlich möglich. Die Art der Erfüllung der Verpflichtung muß solange dem Ermessen der Sparkasse, wo ihr ein solches zusteht, überlassen bleiben, als kein Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde erfolgt. Erst dieser schaltet die Selbstverwaltung der Sparkasse aus. Ziel der Anweisung ist lediglich, daß die Verpflichtung erfüllt werde, auf welche Art und Weise das auch geschehe. Es bestehen allerdings keine Bedenken dagegen, daß die Aufsichtsbehörden mögliche Inhalte von zur Erfüllung geeigneten Willensäußerungen aufzeigen und, solange es nicht bevormundend wirkt, einen bestimmten Inhalt

1) S. §§ 111 DGO und 123 rhpfGO.

2) S. §§ 41 Abs. 3 S.2 schlhSpG u. 130 Abs. 2 ndsGO.

3) §§ 20 Abs. 8 S.2 he; 34 Abs. 4 S.2 nw u. 25 Abs. 6 S.2 rhpf SpG.

4) S. z.B. § 63 nwVwVG.

5) Vgl. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 A, S.205.

beratend empfehlen. Die Sparkasse wird dadurch nicht verpflichtet. Sie kann der Anweisung auf jede rechtlich zulässige Weise der Erfüllung genügen. Diese Beschränkung der Anweisung gilt auch in Niedersachsen und Schleswig-Holstein trotz der genannten Formulierungen der Bestimmungen über die Ersatzvornahme. Im Interesse der Selbstverwaltung ist dort in der "Durchführung" (der Anweisung) bei der Ersatzvornahme in weiter Auslegung auch eine aufsichtliche Anordnung des Erforderlichen zu sehen, womit die Kongruenz mit den anderen Sparkassengesetzen hergestellt ist.

Die Anweisung konkretisiert also die bisher unerfüllte Verpflichtung nicht. Sie aktualisiert sie lediglich, indem sie befiehlt, zur Erfüllung zu schreiten. Sie engt die Kompetenzen der Sparkassen nicht ein, wie sie sie auch nicht erweitert¹⁾.

Die Bestimmung einer Frist für die Erledigung der Anweisung, also für die Veranlassung des Erforderlichen, gehört nicht zum notwendigen Inhalt der Anweisung. Die Fristsetzung ist lediglich erforderlich, damit die Aufsichtsbehörde gegebenenfalls die Fruchtlosigkeit der Anweisung feststellen und die Erfüllung der Verpflichtung im Wege der sog. Ersatzvornahme selbst übernehmen kann. Die Fristsetzung kann deshalb auch nachgeholt werden. Die Frist muß angemessen sein. Das ist zwar nur im nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz²⁾ ausgesprochen, ergibt sich infolge des Gebots der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und erstrebtem Erfolg auch für die anderen Länder³⁾. Die Frist ist also nach der Dringlichkeit des Falles unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Sparkassen zu bestimmen.

Die Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, kann auch

1) Vgl. OVG Münster, U. v. 20.8.1958, KomRspr. Nr. 3 zu § 108 nWG.

2) § 34 Abs. 4 S.1 nWSpG.

3) S. f. Hessen: SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 A a.E., S.205.

in bezug auf Verpflichtungen ergehen, die nicht im Wege der sog. Ersatzvornahme erfüllt werden können¹⁾.

b) Die sog. Ersatzvornahme

Voraussetzung für die Anwendung dieses Mittels²⁾ ist, daß die Anweisung fruchtlos geblieben ist, die Sparkassen also trotz verfügbarer angemessener Frist die in Frage stehende Verpflichtung nicht erfüllt haben. Wenn Sparkassen es von vornherein ausdrücklich ablehnen, der Anweisung nachzukommen, dürfte es nicht erforderlich sein, den Fristablauf abzuwarten. - Nirgends ist im Sparkassenaufsichtsrecht vorgeschrieben, daß die sog. Ersatzvornahme vorher für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist angedroht sein muß. SCHLIERBACH³⁾ verlangt dies jedoch, da er die aufsichtliche Ersatzvornahme als einen Fall der Ersatzvornahme nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz ansieht. Wir haben jedoch bereits das andersgeartete Wesen der aufsichtlichen Ersatzvornahme festgestellt⁴⁾. Sofern die Androhung durch Verwaltungsvorschriften⁵⁾ den Sparkassenaufsichtsbehörden vorgeschrieben ist, verpflichtet dies die Aufsichtsbehörden im Verhältnis zu den Sparkassen nicht zur Androhung. Die Aufsichtsbehörden können mithin ohne vorherige Androhung zur Ersatzvornahme schreiten. Man könnte in Anlehnung an eine Bemerkung Otto MAYERS⁶⁾ zu Fristen jedoch von einer "moralischen" Androhungspflicht sprechen.

1) S. das von GERTH, StuKomVerw 1959, S.256 (2.Sp. a.E.), zit. U. d. LVG Münster v. 7.11.1958 - 3 K 257/58.

2) S. §§ 20 Abs. 8 S.2 he, 34 Abs. 4 S.2 nw, 25 Abs. 6 S.2 rhpf u. 41 Abs. 3 S.2 schlh SpG; 130 Abs. 2 ndsGO. Vgl. § 29 Abs. 4 S.2 ndsESpG.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 B, S.205 f.

4) S. o. S. 107 f.

5) Vgl. ndsAusfBest. z. GO, RdErl. d. MdI. v. 2.8.1955/26.6. 1956 (MinBl. 646/514), Nr. 2 zu § 130.

6) § 24, 2, Bd. I, S.283 o.

Wenn die Voraussetzungen für die sog. Ersatzvornahme gegeben sind, können die Sparkassenaufsichtsbehörden im Wege eigener Anordnung das zur Erfüllung der fraglichen Verpflichtung Erforderliche veranlassen und auf Kosten der Sparkassen durchführen oder durchführen lassen. Die aufsichtliche Anordnung ersetzt die an sich erforderlichen Willensäußerungen der Sparkassen. Die Aufsichtsbehörden können nunmehr selbst über die Art und Weise der Erfüllung der Verpflichtung entscheiden, da sie an Stelle der an sich zuständigen Sparkassenorgane die Zuständigkeiten der Sparkassen in dem erforderlichen Umfange wahrnehmen. Sie haben das Recht, auf Grund ihrer Anordnung Vollzugsmaßnahmen zu treffen oder treffen zu lassen. Dabei können sie in dem Umfange, in dem die Sparkassen Beauftragte einsetzen können, selbst Dritte mit der Durchführung betrauen. Als Beauftragte kommen auch die Sparkassen- und Giroverbände in Betracht, da sie ja allgemein zur Unterstützung der Sparkassenaufsichtsbehörden verpflichtet sind¹⁾. Bei der Ersatzvornahme können z.B. Erklärungen für die Sparkassen abgegeben und Rechte für sie ausgeübt werden, wobei die Wirkungen dieses Handelns unmittelbar für und gegen die Sparkassen eintreten²⁾. Bei dem Handeln an Stelle der Sparkassen sind die für das Handeln der Sparkassen geltenden Vorschriften zu beachten³⁾, denn die Wahrnehmung von Kompetenzen der Beaufsichtigten durch die Aufsichtsbehörden verändert den Charakter der Kompetenzen nicht⁴⁾.

4. Die kommissarische Verwaltung

Die Befugnis zur Bestellung eines staatlichen Beauftragten, der alle oder einzelne Zuständigkeiten der Sparkassen oder

1) S. §§ 40 Abs. 3 schlhSpG; 8 S.3 Nr. 9 he; 5 Nr. 5 nds u. rh, 8 S.3 Nr. 8 rhpf u. 5 Nr. 6 westf-lipp SVG-Satz.

2) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 B, S.206. S. a. §§ 31 u. 89 BGB.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 21 B, S.206.

4) ELLERINGMANN, S.73.

eines ihrer Organe wahrnimmt (in Hessen und Rheinland-Pfalz auch mehrerer Beauftragten), steht nach den neuen Sparkassengesetzen, die sie kennen¹⁾, als einzige Befugnis der allgemeinen Aufsicht der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde zu. Nach den entsprechenden Vorschriften des niedersächsischen Kommunalaufsichtsrechts, die für die Sparkassen in Niedersachsen gelten, ist die obere Kommunalaufsichtsbehörde zuständig, diese ist der Regierungspräsident²⁾, bzw. für Landkreise, für kreisfreie und für selbständige Städte der Minister des Inneren³⁾, sofern keine Übertragung der Kompetenz auf die Kommunalaufsichtsbehörden i.e.S. vorgenommen worden ist⁴⁾. Angesichts dessen, daß das preußische Sparkassenrecht von einer umfassenden Zuständigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. ausgeht⁵⁾ und die Bedeutung der Sparkassen im Verhältnis zu den Kommunen geringer ist, kann bei den Sparkassen eine Zuständigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. angenommen und von einer Analogie zu dem Sparkassenaufsichtsrecht der anderen Länder abgesehen werden. Der niedersächsische Entwurf kennt die kommissarische Verwaltung nicht mehr.

Die Zuständigkeit der obersten Aufsichtsbehörde nach den neuen Sparkassengesetzen erhellt bereits die Besonderheit des Aufsichtsmittels. Es setzt, wie wir gesehen haben⁶⁾, nicht allein voraus, daß sich die Sparkassen mit Tun oder Unterlassen im Widerspruch zu dem für sie als Glieder des Staates geltenden Rechte gesetzt haben, sondern außerdem, daß der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung der Sparkassen dadurch verloren gegangen oder gefährdet ist. Die Feststellung, ob das der Fall ist, liegt nicht im Ermessen der zu-

1) §§ 20 Abs. 9 he, 25 Abs. 7 rhpf u. 41 Abs. 4 S.1 schlh SpG.

2) § 127 Abs. 3 ndsGO.

3) §§ 127 Abs. 2 ndsGO u. 70 Abs. 2 S.1 ndsLKO.

4) S. §§ 127 Abs. 4 ndsGO u. 70 Abs. 2 S.1 ndsLKO.

5) S. o. S. 63 f.

6) S. o. S. 108.

ständigen Aufsichtsbehörde. Das Aufsichtsmittel ist subsidiär im Verhältnis zu den anderen Mitteln der Berichtigung, in Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz auch zu den Mitteln der Beobachtung. Diese Mittel dürfen nicht ausreichen, um den ordnungsmäßigen Gang der Verwaltung wiederherzustellen, bzw. aufrechtzuerhalten. Auch die Entscheidung hierüber ist keine Ermessensentscheidung. Die kommissarische Verwaltung darf nur solange angeordnet oder vorgenommen werden, als der geordnete Gang der Sparkassenverwaltung sie erfordert und die anderen Mittel nicht ausreichen.

Die Befugnis zur Kommissarbestellung erfaßt alle Zuständigkeiten der Sparkassen¹⁾. Es kann aber nur in dem Umfange für die Erfüllung von Aufgaben ein Beauftragter bestellt werden, als der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung es erfordert und andere Aufsichtsmittel nicht ausreichen. Je nach der Art der übertragenen Aufgaben waltet der Beauftragte für ein Sparkassenorgan oder für mehrere Organe und schaltet insoweit die an sich zur Organwaltung berufenen Personen aus. Soweit die Übertragung reicht, treten die Wirkungen seines Handelns unmittelbar für und gegen die Sparkasse ein, da ja die Tätigkeit des Kommissars, wie wir gesehen haben²⁾, Tätigkeit der Sparkasse ist. Der Kommissar ist deshalb auch bei seiner Tätigkeit an das für die Sparkasse geltende Sparkassenrecht i.w.S. gebunden.

Er hat außerdem die fachlichen Weisungen der Sparkassenaufsichtsbehörde, die ihn bestellt hat, zu beachten³⁾. Das gilt auch, wenn die Behörde nicht einen Staatsbeamten, sondern etwa einen Bediensteten eines Sparkassen- und Giroverbandes zum Beauftragten ernannt hat. Das Weisungsrecht ergibt sich m.E. aus dem Recht der Behörde, den Beauftragten zu bestellen und ihn jederzeit wieder abzubrufen. Es ist gar nicht

1) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 22 B, S.207.

2) S. o. S. 109.

3) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 22 C, S.207; vgl. SALZMANN-SCHUNCK, § 124 rhpfGO, Anm. 5, S.368.

erforderlich, den Kommissar als ein Organ des Staates aufzufassen, um das Weisungsrecht der Bestellungsbehörde zu rechtfertigen, wie dies häufig geschieht¹⁾. Die - hier abgelehnte²⁾ - Meinung führt nur in die Irre.

5. Kritik des berichtigenden Wirkens

Anders als bei dem beobachtenden Wirken haben sich bei dem berichtigenden Wirken in der Ausgestaltung der Befugnisse Unterschiede zwischen den Ländern und außerdem zu dem Vorschlag des Bonner Entwurfs gezeigt. Die Unterschiede betreffen sämtlich in irgendeiner Weise die Frage des Selbsthandelns der Sparkassenaufsichtsbehörden an Stelle der Sparkassen. Der Bonner Entwurf schloß ein Selbsthandeln ohne vorherige fruchtlose Anwendung des regelnden Aufsichtsmittels der Anweisung aus³⁾. In seinen beiden Berichtigungsmitteln, der Anweisung, die zur Herstellung des gesetz- und satzungsmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen zu treffen, und der sog. Ersatzvornahme bei Fruchtlosigkeit der Anweisung, erkennen wir das System, das wir heute nur als positive Aufsicht finden. Es rückt das aufsichtliche Selbsthandeln generell an zweite, subsidiäre Stelle und zieht die Selbstberichtigung der Sparkassen, die mit der Anweisung beigegeführt werden soll, vor. Das System nimmt mehr Rücksicht auf die Selbstverwaltung der Sparkassen, indem es den aufsichtlichen Befehl zur Zuständigkeitswahrnehmung vor den schwereren Eingriff, die eigene Wahrnehmung der Zuständigkeit, stellt. Diese Rücksichtnahme ist überall da gerechtfertigt, wo den Sparkassen bei der Wahrnehmung von Zuständigkeiten ein Ermessen zusteht. Das ist regelmäßig vor allem hinsichtlich der Art der Erfüllung von Verpflichtungen der Fall. Wie wir gesehen haben⁴⁾, berührt die Anweisung,

1) Vgl. SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 22 C, S. 207.

2) S. o. S. 109.

3) S. § 28 Abs. 3 Bonner Entw., s. o. S. 98 a.E.u.f.

4) S. o. S. 139.

das Erforderliche zu veranlassen, das Ermessen der Sparkassen nicht. Deshalb ist sie das gegebene Mittel der positiven Aufsicht. Sollte aber einmal in einem Aufsichtsfall ein sofortiges Selbsthandeln der Aufsichtsbehörden erforderlich erscheinen, wird regelmäßig die Voraussetzung für eine kommissarische Verwaltung vorliegen und damit die augenblickliche aufsichtsbehördliche Wahrnehmung der betreffenden Zuständigkeit der Sparkasse ermöglicht. Hier wird schon die Bedeutung des außerordentlichen Aufsichtsmittels offenbar.

Bei einem Rechtsverstoß durch eine Willensäußerung kann dagegen hinsichtlich der Berichtigung kein Ermessensspielraum bestehen. Es ist nur die Aufhebung der Willensäußerung denkbar. Hier hat eine Rücksichtnahme auf die Selbstverwaltung der Sparkassen nicht die Bedeutung wie in den Fällen von rechtsverletzenden Unterlassungen der Sparkassen. Deshalb haben die neuen Sparkassengesetze, dem Kommunalaufsichtsrecht folgend, dem sofortigen Selbsthandeln der Sparkassenaufsichtsbehörden den Vorzug gegeben. Am konsequentesten sind dabei die Gesetze gewesen, die die Aufhebungsbefugnis eingeführt haben. Soweit die Aufsichtsbehörden statt deren die Befugnis zur Beanstandung erhalten haben, bleibt die formelle Kompetenz der Sparkassen zur Aufhebung ihrer Willensäußerung vom Selbsthandeln der Aufsichtsbehörde verschont¹⁾. Diese Regelung bietet höchstens psychologische Vorteile, hat aber den erheblichen Nachteil, daß die betreffende Willensäußerung bis zu einer formellen Aufhebung durch die Sparkasse, zu der sie nicht verpflichtet ist, in der Welt bleibt.

Angesichts dessen und der Tatsache, daß die Wirkungen der Beanstandung nach den Gesetzen nicht eindeutig offenbar sind²⁾, verdient die Einführung der Beanstandung keinen Beifall.

Die Tatsache, daß das schleswig-holsteinische Sparkassen-

1) S. o. S. 102.

2) S. o. S. 101 f.

gesetz als einziges die Anweisung an Organvorsitzende, Willensäußerungen ihrer Organe zu beanstanden, kennt und sie an die erste Stelle vor die aufsichtliche Beanstandung setzt, erhellt den Zusammenhang zwischen der Selbstkontrolle der Sparkassen und der berichtigenden Wirksamkeit der Sparkassenaufsicht. Je wirksamer die Selbstkontrolle ausgestaltet ist, desto seltener werden Aufsichts-fälle auftreten. Die Ausgestaltung der Selbstkontrolle wirkt sich aber auch auf die berichtigende Wirksamkeit aus. Wenn Verpflichtungen der Sparkassen zur Selbstkontrolle ihres Tuns bestehen, dann können die Aufsichtsbehörden in geeigneten Fällen gegen rechtsverletzendes Tun mit der Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen, dem regelnden Mittel der positiven Aufsicht, vorgehen und brauchen nicht im Wege der negativen Aufsicht gleich zum Selbsthandeln zu greifen. Das schleswig-holsteinische Sparkassengesetz hat das erkannt. Die Anweisung zur Beanstandung ist ein Hinweis an die Aufsichtsbehörden, wenn möglich, den Weg der positiven Aufsicht zu benutzen.

Damit ist die Frage nach der besten Ausgestaltung der Selbstkontrolle der Sparkassen aufgeworfen. Alle Selbstkontrolle sollte mit der Verantwortlichkeit eines obersten Sparkassenorgans für die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der anderen Organe beginnen, mit der Verpflichtung zum Einschreiten für dieses Organ, wenn irgendwo in der Sparkassenverwaltung das Recht verletzt wird. Die Aufsicht kann auf die Pflicht zur Erfüllung einer solchen Verpflichtung bereits dadurch hinweisen, daß sie verlangt, daß das oberste Organ zur Behandlung der rechtsverletzenden Tätigkeit eines anderen Organs einberufen werde¹⁾. Das oberste Organ kontrolliert sich dann am besten in der Weise selbst, daß eine umfassende Beanstandungspflicht des Organvorsitzenden eingeführt wird, nicht lediglich eine Pflicht zur Versagung der Ausführung rechtsverletzender Willensäußerungen.

1) S. o. S. 97 a.E.u.f.

Es fragt sich, wie das Verfahren weiter auszugestalten ist. Soll dem Organ eine Befugnis zur Klage gegen eine Beanstandung des Vorsitzenden zugestanden werden, oder soll eine neue Beratung vorgeschrieben sein mit einer Pflicht zur Einholung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde, die den Vorsitzenden trifft, wenn das Organ bei der beanstandeten Willensäußerung verbleibt¹⁾? Insichprozesse sind eine rechtspolitisch unerwünschte Ausnahme²⁾. Der Organvorsitzende wird mit der Gefahr solcher Prozesse belastet. Auch wird die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, im Wege der Anweisung eine Selbstkontrolle herbeizuführen, eingeschränkt, weil es die Aufsichtsbehörde nur in eindeutigen Fällen verantworten kann, den Organvorsitzenden möglicherweise einem Prozeß auszusetzen. Diese Nachteile werden aber durch den Vorteil aufgewogen, daß die Verantwortlichkeit klar bei der Sparkasse liegt. Besteht statt der Klagemöglichkeit das andere Verfahren mit der Informationspflicht, so kann die Sparkasse die Verantwortung auf die Sparkassenaufsichtsbehörde abwälzen, die sich nunmehr entscheiden muß, welchen Akt sie aufzuheben hat, ohne daß sie Opportunitätserwägungen anstellen kann³⁾. Die Stellung des Organvorsitzenden gegenüber dem Organ wird dabei nicht entscheidend gestärkt. Er kann zwar in gewissen Fällen Rückhalt bei der Sparkassenaufsichtsbehörde finden, gewinnt aber dadurch ein Ansehen als deren verlängerter Arm, was mir für die Selbstverwaltung der Sparkassen psychologisch nicht günstig zu sein scheint.

Mit den vorstehenden Ausführungen ist zugleich die angekündigte Kritik der Pflichten, die Entscheidung der Aufsichtsbehörde einzuholen, vorgenommen. Im Unterschied zu diesen Pflichten, ist die in Hessen im Hinblick auf die Satzung bestehende Mitteilungspflicht⁴⁾ zu begrüßen, wenn schon

1) S. o. S. 126.

2) S. § 42 Abs. 2 VwGO.

3) S. o. S. 126.

4) S. § 10 Abs. 1 S.2 heSpG u. o. S. 126.

kein genereller Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich der Satzung besteht¹⁾. Diese Mitteilungspflicht steht im Zusammenhang mit der berichtigenden Wirksamkeit, denn die Aufsichtsbehörden können so in der bedeutsamen Angelegenheit des Erlasses von Satzungsbestimmungen sofort feststellen, ob Rechtsverletzungen vorliegen, und gegebenenfalls einschreiten. Die hessischen Regelungen verdienen überhaupt den stärksten Beifall. Sie enthalten einmal die aufsichtliche Aufhebung von Willensäußerungen und nicht die unklare Beanstandung, zum anderen die umfassende Selbstkontrolle mit Klagemöglichkeit und ohne den überflüssigen Hinweis, daß die Selbstkontrolle im Wege der positiven Aufsicht durchgesetzt werden kann. Sie bringen ferner die Möglichkeit kommissarischer Verwaltung, die überall bestehen sollte, um schon potentiell die Schlagkraft der Aufsicht zu erhöhen. Die Zuständigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde zur Bestellung von Beauftragten erscheint jedoch nicht glücklich, weil sie die Autorität der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. mindert, wiewohl die Einschaltung einer Behörde, die für die Behandlung des Aufsichtsfalls sonst nicht zuständig ist, Vorteile bieten mag. Wenn man meint, auf diese nicht verzichten zu können, so sollte die Regelung so geschehen, daß die Kommissarbestellung zwar der Kompetenz der Aufsichtsbehörden i.e.S. zugeteilt wird, diese aber für den Einzelfall der Bestellung extern²⁾ oder intern an eine Ermächtigung der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde gebunden werden. Dadurch wird auch der Minister von der Abwicklung der einzelnen kommissarischen Verwaltung, also einer reinen Verwaltungstätigkeit, verschont.

An dieser zusammenfassenden positiven Kritik der hessischen Regelungen ist die Beurteilung der Bestimmungen der anderen Länder im einzelnen abzulesen.

1) S. u. S. 157.

2) Vgl. z.B. § 110 nwGO.

§ 14 Die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung

1. Die Mitwirkung als Ganzes

Die Mitwirkung bildet als Einzelaufsicht, als die sie hier angesehen wird, nicht insoweit ein Ganzes, daß sie alle Tätigkeit der Gewährträger bzw. ihrer Sparkassen ergreift, es sei denn, man rechnete die Beratung hinzu. Diese darf aber, sofern sie unaufgefordert geschieht, im Unterschied zum Regelfall der Mitwirkung kaum Zweckmäßigkeitssaufsicht sein, da sie als solche leicht den Charakter einer Bevormundung, die durch das Aufsichtsverhältnis nicht gedeckt ist, gewinnt. In einzelnen Gruppen von Tätigkeiten der Gewährträger bzw. ihrer Sparkassen kann die Mitwirkung jedoch durchaus den Charakter eines Ganzen annehmen, vor allem, wenn sie alle Tätigkeiten innerhalb einer deutlich abgegrenzten Gruppe von Tätigkeiten erfaßt, aber etwa auch wegen gleichgelagerter Problematik der Gegenstände oder Gleichartigkeit der Mitwirkung. Die Darstellung und die Kritik sind deshalb auf Tätigkeitsgruppen abgestellt. Sie befassen sich mit der Ausübung der im Hinblick auf sachlich zusammengehörige Tätigkeiten der Gewährträger bzw. ihrer Sparkassen bestehenden Befugnisse der besonderen Sparkassenaufsicht.

2. Die Mitwirkung bei der Errichtung, Auflösung und Vereinigung von Sparkassen

Die Errichtung, die Auflösung und die Vereinigung von Sparkassen stellen die bedeutsamsten Sparkassenangelegenheiten der gewährträgerfähigen bzw. der gewährtragenden Gemeinden und Gemeindeverbände dar. Diese entscheiden bei der Wahrnehmung der betreffenden Zuständigkeiten über die Existenz der Sparkassen als ihre Anstalten und, da regelmäßig eine gesonderte staatliche Entscheidung über die Rechtsfähigkeit der Anstalten nicht erfolgt¹⁾, auch über die Existenz der Spar-

1) Vgl. o. S. 112.

kassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit als Kommunal- und Staatsglieder¹⁾. Die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung i.e.S. bei der Errichtung, Auflösung und Vereinigung geschieht in allen Ländern durch G e n e h m i g u n g²⁾, und nur in Schleswig-Holstein ist bei der Auflösung und Vereinigung von Sparkassen eine Zustimmung erforderlich³⁾. Zuständig für die Anwendung der Mittel, die sich aus den Genehmigungs- (Zustimmungs-) vorbehalten ergeben⁴⁾, ist regelmäßig die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde, in Rheinland-Pfalz in diesen Fällen der Innenminister. Es sind jedoch folgende Regelungen zu beachten: Für die Erteilung der Genehmigung (nur für diese) bedarf die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde in Hessen (ausgenommen bei der Genehmigung der Vereinigung von Sparkassen), Nordrhein-Westfalen und nach dem niedersächsischen Entwurf des Einvernehmens mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde, in Rheinland-Pfalz mit dem Wirtschaftsminister. In Niedersachsen sind zur Zeit noch nach preußischem Rechte für die Anwendung sämtlicher Mittel die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zuständig⁵⁾. Bis zur Aufhebung des § 52 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes im Jahre 1933 war für die Genehmigung der Errichtung von Sparkassen der Oberpräsident zuständig, er konnte die Genehmigung nur mit Zustimmung des Provinzialrats, eines Organs der sog. staatsbürgerlichen Selbstverwaltung⁶⁾, versagen⁷⁾. Nach dem Bonner Entwurf⁸⁾

1) Wegen der staatl. Auflösung u. Vereinigung von Sparkassen s. o. S. 88 ff.

2) S. §§ 1 Abs. 2 S.2, 18 Abs. 1 S.2 u. 19 S.3 he; 1 S.2 u. 3 Abs. 1 S.2 nw; 1 Abs. 2 2.HS., 19 S.1 u. 20 rhpF u. 1 Abs. 2 S.1 schlh SpG; Ziff. 2 prSpRegl. Vgl. §§ 1 S.2 u. 2 Abs. 2 S.1 ndsESpG.

3) S. §§ 30 Abs. 1 S.3 u. 31 Abs. 1 S.2 schlhSpG.

4) S. o. S. 110 f.

5) S. Ziff. 2 prSpRegl, dazu o. S. 63 f., u. § 28 Abs. 2 prSpVO. Vgl. REISS, S.42 unter 4 c u. d.

6) S. o. S. 29.

7) S. § 52 Abs. 2 S.1 u. 2 prZustG, aufgehoben durch erste prÄndVO z.SpVO v. 14.3.1933 (GS. 41).

8) §§ 1 Abs. 3 S.1, 28 Abs. 4 u. 17 Abs. 1 S.3.

sollten für die Genehmigung der Errichtung oberste Kommunal- und oberste Sparkassenaufsichtsbehörde gemeinsam zuständig sein, im übrigen die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde allein.

Vorschriften über die Erteilung dieser Genehmigungen (Zustimmungen) finden sich nur hinsichtlich der Genehmigung der Errichtung von Sparkassen in Ziff. 3 des preußischen Sparkassenreglements. Dort heißt es: "Die Genehmigung soll keiner Gemeinde versagt werden, welche deshalb zweckmäßige Vorschläge tut und nach ihrer Lage und dem geordneten Zustande ihres Haushaltes den Einlegern Sicherheit zu leisten im Stande ist." Da hinsichtlich der Errichtung, Auflösung und Vereinigung selbst nur einige Verfahrensvorschriften für die Kommunen¹⁾ bestehen, wäre eine bloße Rechtskontrolle bei der Entscheidung über die Mitwirkung wenig sinnvoll. Die Bestimmung des Sparkassenreglements zeigt, daß seit jeher Zweckmäßigkeitserwägungen gepflogen worden sind. Angesichts dessen und der Tatsache, daß die Organisationsgewalt ihrem Wesen nach zum Staate hin orientiert ist, wird generell der Kern der kommunalen Selbstverwaltung nicht angetastet, wenn den Aufsichtsbehörden für die Entscheidung über die Mitwirkung Ermessen zugestanden wird, wie es offensichtlich nach dem Willen des Gesetzgebers geschehen soll.

Es fragt sich, welche Gesichtspunkte bei der aufsichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden können. Jede kommunale Entscheidung über die Existenz einer Sparkasse hat einen Gemeinnützigkeitsaspekt und einen Wirtschaftlichkeitsaspekt²⁾. Was den ersten Aspekt anlangt, so dürfte aufsichtliches Ermessen nicht zulässig sein³⁾. Bedenken gegen eine aufsichtliche Prüfung des Bedürfnisses der Betreuung der Bevölkerung

1) S. z.B. §§ 7 Abs. 2 S.1 lit. a bis c nw und 30 Abs. 1 S.1 u. 31 Abs. 1 S.1 schlh SpG.

2) Vgl. für die wirtschaftliche Betätigung im allgemeinen z.B. § 69 Abs. 1 nwGO.

3) So wohl auch SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 9, S.43.

mit Sparkassendiensten¹⁾ ergeben sich, wenn man Art. 19 Abs. 3 GG auf die Kommunen anwenden will²⁾, bereits aus Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes, wiewohl eine solche Prüfung nicht identisch wäre mit der früheren bankenaufsichtlichen Bedürfnisprüfung hinsichtlich der Errichtung von Kreditinstituten nach dem Kreditwesengesetz 1939³⁾. Bankenaufsichtliche Gesichtspunkte kommen überhaupt nicht in Betracht; ihre Berücksichtigung ist im Kreditwesenrecht⁴⁾ abschließend geregelt. Was den Wirtschaftlichkeitsaspekt anlangt, so ist die Lage anders. Auf jeden Fall ist die Leistungsfähigkeit der geplanten bzw. der bestehenden Sparkasse von Aufsichts wegen zu prüfen, Gesichtspunkte werden sich hier öfters aus Stellungnahmen der Sparkassen und der Sparkassen- und Giroverbände gegenüber den Kommunen⁵⁾ ergeben. Schließlich sind im Hinblick auf die kommunale Haftung Fragen der Leistungsfähigkeit der Gewährträger zu nennen. Sie werden regelmäßig von der obersten Kommunalaufsichtsbehörde vorgebracht werden, wo ein Einvernehmen mit dieser für die Erteilung der Genehmigung vorgeschrieben ist. Den kommunalaufsichtlichen Belangen ist damit ausreichend Rechnung getragen. Es ist mit SCHLIERBACH⁶⁾ zu sagen, daß für eine weitere kommunalaufsichtliche Genehmigung der Übernahme einer Gewährträgerschaft durch Kommunen kein Raum ist.

Bei einer Kritik der Mitwirkung bei der Errichtung, Auflösung und Vereinigung von Sparkassen lassen sich Bedenken

1) S. hierzu auch den bereits erwähnten Aufsatz von Dirk SCHMIDT.

2) So wohl ZUHORN-HOPPE, S.75.

3) S. § 4 Abs. 1 lit. b KWG 1939 u.d. Urteile des BVwG v. 10.7.1958: - IC 195/56 - NJW 1959,590; - IC 177/54 - NJW 1959,592; - IC 205/55 - Spk 1959,86.

4) S. im KWG 1961: §§ 32 ff. (Erlaubnis zum Betreiben v. Bankgeschäften) u. 24 Abs. 1 Nr. 8 (Anzeige d. Einstellung d. Geschäftsbetriebes) u. Abs. 2 (Anzeige d. Vereinigungsabsicht).

5) S. z.B. § 31 Abs. 1 S.1 schlhSpG.

6) SCHLIERBACH I, § 1 heSpG, Anm. 10, S.44. A.M. f.d. ehem. preuß. Recht: PERD.-F.-KL., § 1 prMuSa, Anm. 16, S.166.

gegen die Mitwirkung überhaupt und ihre Art angesichts der Wichtigkeit der drei Maßnahmen kaum finden. Der Ermessensspielraum der zuständigen Sparkassenaufsichtsbehörde sollte jedoch, etwa nach dem Vorbild der Ziff. 3 des preussischen Sparkassenreglements, umrissen werden, um die Sparkassenpolitik des Gesetzgebers erkennbar werden zu lassen und den Eindruck zu vermeiden, der aufsichtliche Ermessensspielraum sei nahezu unbegrenzt, es bestehe materiell ein Kondominium¹⁾ anstelle einer Aufsicht. Was die Zuständigkeitsregelung anlangt, so erscheint zumindest bezüglich der Genehmigung der Errichtung von Sparkassen die Zuständigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde erforderlich, weil die Neuerrichtung von Sparkassen angesichts des scharfen Wettbewerbs der Kreditinstitute nicht mehr so unproblematisch ist wie in früheren Zeiten. Wo die oberste Sparkassenaufsicht nicht bei der Behörde liegt, die auch die oberste Kommunalaufsicht führt, ist es zu begrüßen, wenn deren Interessen dadurch gewahrt werden, daß die Genehmigung nur im Einvernehmen mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde erteilt werden darf. Zu Recht ist jedoch der Vorschlag des Bonner Entwurfs einer gemeinsamen Zuständigkeit von oberster Sparkassen- und oberster Kommunalaufsichtsbehörde, die die Verantwortung verwischt hätte, nicht übernommen worden.

3. Die Mitwirkung bei dem Erlaß und der Änderung von Bestimmungen der Sparkassensatzung

Der Erlaß der Sparkassensatzung und sein Unterfall, die Änderung von Satzungsbestimmungen, sind die nächst bedeutendsten Sparkassenangelegenheiten der Gewährträger. Da die Satzung die näheren Bestimmungen über die Zusammensetzung, Aufgaben und Befugnisse der Organe, über die Verwaltung und Organisation sowie über die Geschäfte einer Sparkasse trifft²⁾,

1) Vgl. KÖTTGEN, Art. Staatsaufsicht, HdSW. IX, S.738 unter 1 a.

2) Text des § 10 Abs. 1 S.1 heSpG.

schaffen die Gewährträger durch den Erlaß der Satzung die Voraussetzung für die Einrichtung ihrer Sparkassen und bestimmen deren Handeln¹⁾. Soweit die Tätigkeit der Gewährträger dabei Gegenstand der besonderen Sparkassenaufsicht ist, geschieht die Mitwirkung in allen Fällen im Wege der Genehmigung²⁾. Die Anwendung der Aufsichtsmittel steht regelmäßig den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zu. Ausnahmen bestehen folgende: In Rheinland-Pfalz ist für die Genehmigung von Abweichungen von der Mustersatzung die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde zuständig (Wirtschaftsminister, der für die Erteilung der Genehmigung des Einvernehmens mit dem Innenminister bedarf), dieselbe Zuständigkeit bringt der niedersächsische Entwurf³⁾ mit der Maßgabe, daß die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde die Kompetenz ganz oder teilweise auf die Aufsichtsbehörden i.e.S. übertragen kann. In Schleswig-Holstein entscheidet die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde über die Genehmigung der Einführung eines zweiten Sparkassenorgans und von mehr als zwei Vorstandsmitgliedern (bei Sparkassen mit zwei Organen). - Es bestehen keinerlei Vorschriften über die Handhabung der Mitwirkung. Die Einzelaufsicht hat hier in allen Fällen zunächst die Rechtmäßigkeit des Erlasses bzw. der Änderung der betreffenden Satzungsbestimmungen nachzuprüfen, also, ob die Vorschriften ordnungsgemäß erlassen worden sind und ob sie sich im Einklang mit dem höherrangigen Rechte, vor allem dem Sparkassengesetz, befinden. Auch eine aufsichtliche Genehmigung kann einen Verstoß gegen höherrangiges Recht nicht rechtmäßig machen, sofern nicht ausnahmsweise

-
- 1) Eine Oktroyierung der ganzen Satzung (vgl. § 15 Abs. 1 prSpVO) durch den Staat gibt es nicht mehr, s. aber die (nicht-aufsichtl.) Befugnis des Staates nach § 28 Abs. 3 prSpVO zur Änderung einzelner Bestimmungen (s. o. S. 88 ff.).
 - 2) S. §§ 10 Abs. 2 S.2 he, 5 Abs. 3 S.2 u. 19 Abs. 1 S.2 nw, 4 Abs. 2 S.2 rhpf u. 3 Abs. 2 S.2, 7 Abs. 2 S.2 u. 8 Abs. 3 S.2 schlh SpG; 28 Abs. 2 S.2 prSpVO.
 - 3) § 6 Abs. 3 S.1 ndsESpG.

gesetzlich¹⁾ ein anderes bestimmt ist²⁾. Die Prüfung kann sich jedoch sinnvollerweise nicht in der präventiven Rechtskontrolle erschöpfen. Hauptziel der Aufsicht ist auch hier eine Zweckmäßigkeitskontrolle. Dieser begegnen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil sie historisch überkommen ist³⁾. Es fragt sich jedoch, welche Zweckmäßigkeitserwägungen der zuständigen Sparkassenaufsichtsbehörde rechtlich zulässig sind, d.h. insbesondere den Kern der kommunalen Selbstverwaltung unberührt lassen.

Wo die gesamte Satzung dem Genehmigungsvorbehalt unterliegt (Niedersachsen), ist für Zweckmäßigkeitserwägungen allerdings insoweit kein Raum, als die Satzungsbestimmungen der Mustersatzung entsprechen. Der Erlaß der Mustersatzung stellt bereits eine Ermessensentscheidung dar, eine generelle Gutheißung entsprechender Bestimmungen. Auch in Niedersachsen stellt sich damit die Frage nach den Zweckmäßigkeitssichtspunkten, die in Betracht kommen, nur bei der Entscheidung über die Genehmigung von Abweichungen von der Mustersatzung. Eine Abweichung liegt dabei nicht schon vor, wenn offen gelassene Stellen der Mustersatzung ausgefüllt oder wegen der Art des Gewährträgers notwendige Textänderungen vorgenommen worden sind⁴⁾. Für Abweichungen i.S. des Gesetzes⁵⁾ ist sachlich nicht allzuviel Raum⁶⁾. Entsprechend eng ist aber der Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Genehmigung. Solange eine Abweichung sachlich bei Abwägung aller Vor- und Nachteile zu rechtfertigen ist, muß sie genehmigt werden. Ein weiterreichendes Ermessen würde den Kern der Selbstverwaltung treffen, da es der

1) S. § 7 Abs. 7 prSpVO, vgl. § 18 Abs. 1 ndsESpG.

2) SCHLIERBACH I, § 10 heSpG, Anm. 1 A, S. 131.

3) S. SCHLIERBACH, a.a.O., u. DAVID, S.90 ff.

4) PERD.-F.-KL., § 15 prSpVO, Anm. 1, S.125; SCHLIERBACH I, § 10 heSpG, Anm. 6 A, S.134 f.

5) S. dazu auch o. S. 82.

6) Vgl. f. Hessen die von SCHLIERBACH I, § 10 heSpG, Anm. 6 B, S.135 ff., erörterten Möglichkeiten.

kommunalen Autonomie auf dem Gebiete des Sparkassenwesens einen lediglich formellen Charakter beließe¹⁾.

Bei der Entscheidung über die Genehmigung der wenigen einzelnen Satzungsbestimmungen, die kraft besonderer Regelung²⁾ genehmigungsbedürftig sind, spielen lediglich Fragen der Größe der Sparkasse eine Rolle, nämlich ob diese es rechtfertigt, daß die Sparkassensatzung ein weiteres Organ bzw. mehr als zwei Vorstandsmitglieder vorsieht.

Werden wir die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung bei dem Er-
laß von Satzungsbestimmungen, so verdient die Genehmigungs-
bedürftigkeit der gesamten Satzung den Vorzug. Sie ermöglicht
eine präventive Rechtskontrolle in dieser bedeutsamen Ange-
legenheit. Wenigstens sollte wie in Hessen³⁾ eine Mittei-
lungspflicht der Gewährträger im Hinblick auf alle Satzungs-
bestimmungen bestehen, aber vor Verkündung der Vorschriften.
Bei allgemeiner Genehmigungsbedürftigkeit verlieren auch Ab-
weichungen von der Mustersatzung den Charakter des Außeror-
dentlichen, was als Stärkung der kommunalen Autonomie zu be-
grüßen ist, wiewohl eingeräumt werden muß, daß nicht gar zu
viele Möglichkeiten für sachliche Unterschiede im Satzungs-
recht bestehen. Das Institut der Mustersatzung ist unter die-
sem Gesichtspunkt gerechtfertigt, doch ist bei der Ausgestal-
tung dieses Instituts und der Genehmigungsbedürftigkeit von
Abweichungen stets darauf Rücksicht zu nehmen, daß zur kommu-
nalen Selbstverwaltung im Sparkassenwesen auch eine m a -
t e r i e l l e Autonomie der Gewährträger gehört.

Was die Zuständigkeitsregelung anlangt, so erscheint allein
eine Zuständigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S.
sinnvoll, und zwar schon deshalb, weil sie nicht selbst die
Mustersatzung herausgeben und damit für die speziellen Wün-
sche der einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbände aufge-
schlossener sein werden.

1) Vgl. o. S. 42.

2) S. §§ 19 Abs. 1 S.2 nw, 7 Abs. 2 S.2 u. 8 Abs. 3 S.2
schlh SpG.

3) S. § 10 Abs. 1 S.2 heSpG u. o. S. 126.

4. Die Mitwirkung bei der Besetzung von Sparkassenorganen und der Stelle des Sparkassenleiters

Wie wir bei der Aufstellung der Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht gesehen haben¹⁾, erfolgt die Besetzung von Sparkassenorganen (im formellen Sinne) und die Besetzung der Stelle des Sparkassenleiters (bei Sparkassen mit einem Organ) teilweise durch die Gewährträger und teilweise durch die Sparkassen selbst. Wir gelangen also in ein Übergangsgebiet und wenden uns allmählich von den Angelegenheiten der Gewährträger ab und denen der Sparkassen zu. Bei den Angelegenheiten dieses Gebiets zeigt die aufsichtliche Mitwirkung das einzige Mal eine gewisse Vielfalt der Erscheinungsformen. Zuständig sind in allen Mitwirkungsfällen die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. Die Bedeutung der Mitwirkung erhellt daraus, daß mit der Besetzung der Sparkassenorgane und der Stelle des Sparkassenleiters (bei Sparkassen mit einem Organ im formellen Sinne) die Sparkassen erst handlungsfähig werden.

- a) Die Mitwirkung bei der Besetzung des einzigen bzw. des obersten Sparkassenorgans im formellen Sinne

In den drei Mitwirkungsfällen, die wir hier finden, geschieht die Mitwirkung durch Bestätigung (der Wahl der Vorstandsmitglieder und ihrer Stellvertreter durch den Gewährträger in Niedersachsen), durch Zustimmung (zur Bestellung eines Beigeordneten als Vorstandsvorsitzenden durch den zum Vorsitzenden gewählten Hauptverwaltungsbeamten größerer Städte in Niedersachsen) und durch Genehmigung (der Übertragung des Vorsitzes im Verwaltungsrat durch den Leiter der Verwaltung des Gewährträgers als geborenen Vorsitzenden auf einen ständigen Vertreter in Rheinland-Pfalz)²⁾. Über

1) S. o. S. 83.

2) S. §§ 7 Abs. 5, 6 u. 2 S.2 prSpVO; 5 Abs. 2 S.2 rhpfSpG.

die Handhabung der Mitwirkung ist nichts gesagt. Welche Personen zu Vorstandsmitgliedern und Stellvertretern in Niedersachsen gewählt werden dürfen, kann man einigen Vorschriften der preußischen Sparkassenverordnung¹⁾ entnehmen. Die Bestätigung ist zu erteilen, wenn die Wahl ordnungsgemäß vorgenommen ist und die Gewählten den Vorschriften genügen²⁾, wobei allerdings das maßgebliche Urteil, wo ein solches zur Ausfüllung unbestimmter Gesetzesbegriffe gefordert ist, der Sparkassenaufsichtsbehörde zusteht. Eine Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde würde den Kern der Selbstverwaltung der Gewährträger berühren³⁾. Die Aufsichtsbehörde kann nicht die Bestätigung der Wahl einer Person, die den Vorschriften genügt, mit der Begründung versagen, die Wahl einer anderen Person wäre zweckmäßiger, weil diese geeigneter sei. - In den Vorsitzangelegenheiten, die Gegenstand der Mitwirkung sind und die als Angelegenheiten der Sparkassen selbst und nicht ihrer Gewährträger aufzufassen sind, steht der Sparkassenaufsichtsbehörde allerdings ein Ermessen zu, denn die Mitwirkung dürfte hier den Charakter einer Ausnahmebewilligung⁴⁾ haben.

Sämtliche drei Mitwirkungsfälle erscheinen sachlich nicht gerechtfertigt und eher die Frucht ungenügender Durchbildung des materiellen Sparkassenrechts. Allenfalls wäre eine Pflicht zu vorheriger Anzeige der betreffenden Absichten der Sparkassen zu empfehlen. Es ist mithin nicht zu begrüßen, daß der niedersächsische Entwurf⁵⁾ bezüglich der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats und ihrer Stellvertreter durch die Gewährträger einen Vorbehalt aufsichtlicher Bestätigung vorschlägt.

1) § 7 Abs. 3, 4 u. 6, 2.HS. prSpVO; s. a. § 4 Abs. 4 bis 8 prMuSa.

2) So wohl schon PERD.-F.-KL., § 4 prMuSa, Anm. 3 b (2), S.198.

3) S. o. S. 47.

4) S. WOLFF I, § 48 II b, S.258 f.

5) § 11 Abs. 1 S.6 ndsESpG; vgl. § 6 Abs. 2 S.2 Bonner Entw.

- b) Die Mitwirkung bei der Besetzung der Stelle des Sparkassenleiters bzw. des zweiten Sparkassenorgans im formellen Sinne

Die Mitwirkung geschieht hier

1. durch Genehmigung
der Anstellung, Versetzung und Entlassung des Sparkassenleiters durch die Gewährträger in Niedersachsen 1);
2. durch Bestätigung
der Anstellung von Vorstandsmitgliedern durch die Gewährträger in Nordrhein-Westfalen 2)
und der Bestellung und des Widerrufs der Bestellung von Vorstandsmitgliedern durch die Gewährträger in Rheinland-Pfalz 3);
3. durch Zustimmung
zur Zurücknahme der Bestellung von Vorstandsmitgliedern bzw. des Sparkassenleiters oder seines Stellvertreters durch die Sparkassen in Hessen 4)
und zur Zurücknahme der Berufung von Vorstandsmitgliedern bzw. des Sparkassenleiters durch die Gewährträger in Schleswig-Holstein 5);
4. durch Widerspruch
gegen die von den Sparkassen beabsichtigte Bestellung von Vorstandsmitgliedern bzw. des Sparkassenleiters und seines Stellvertreters in Hessen 6)
und gegen die von den Gewährträgern beabsichtigte Berufung von Vorstandsmitgliedern bzw. des Sparkassenleiters in Schleswig-Holstein 7);
5. durch Aufforderung
zur Zurücknahme der Bestellung von Vorstandmitgliedern

-
- 1) § 9 Abs. 5 S.1 prSpVO, s. a. die Rücknahmemöglichkeit nach Satz 2 der Vorschrift.
 - 2) § 19 Abs. 2 S.2 nwSpG.
 - 3) § 11 Abs. 3 u. 4 S.2 rhpfSpG.
 - 4) § 7 Abs. 3 S.2 u. Abs. 4 heSpG.
 - 5) § 14 Abs. 3 S.2 2.HS. schlhSpG.
 - 6) § 7 Abs. 2 S.2 u. Abs. 4 heSpG.
 - 7) § 14 Abs. 3 S.1 schlhSpG.

bzw. des Sparkassenleiters oder seines Stellvertreters durch die Sparkassen in Hessen 1);

6. durch aufsichtliche Zurücknahme der eben genannten Bestellung in Hessen 1).

Das Amt eines Vorstandsmitgliedes bzw. des Sparkassenleiters darf einer Person regelmäßig nur übertragen werden, wenn sie persönlich und fachlich für das Amt geeignet ist. Entsprechend ist die Beendigung der Übertragung des Amtes bei fehlender persönlicher oder fachlicher Eignung vorgeschrieben. Die Einzelaufsicht ist nun in mehreren Fällen ausdrücklich oder nach dem Zusammenhang auf die Nachprüfung der fachlichen und persönlichen Eignung beschränkt: So "ist" in Rheinland-Pfalz die Bestellung von Vorstandsmitgliedern zu bestätigen, wenn die Eignungsvoraussetzungen erfüllt sind²⁾; der Widerspruch in Hessen und Schleswig-Holstein kann nur wegen fehlender fachlicher oder persönlicher Eignung der Person, deren Bestellung (Berufung) beabsichtigt ist, erfolgen³⁾. Und soweit bestimmt ist, daß die Amtsübertragung zu beenden sei, wenn die persönliche oder fachliche Eignung nicht mehr gegeben ist⁴⁾, kann die Mitwirkung nur den Sinn haben, daß die mit dem Tun bzw. Unterlassen des Beaufsichtigten getroffene Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werde. In all diesen Fällen der besonderen Rechtsaufsicht kommt den Aufsichtsbehörden das maßgebende Urteil bei der Ausfüllung der unbestimmten Gesetzesbegriffe "fachliche Eignung" und "persönliche Eignung", denen ein Beurteilungsspielraum innewohnt⁵⁾, zu. Die Aufsichtsbehörden können also ihr Urteil, nicht aber

1) § 7 Abs. 3 S.3 u. Abs. 4 heSpG.

2) § 11 Abs. 3 S.2 rhpfSpG.

3) §§ 7 Abs. 2 S.2 he u. 14 Abs. 3 S.1 schlh SpG.

4) §§ 7 Abs. 3 S.1 u. Abs. 4 he; 11 Abs. 4 S.1 rhpf und 14 Abs. 3 S.1 1.HS. schlh SpG.

5) Vgl. d. U. d. OVG Lüneburg v. 22.8.1958, DVBl 837 (839 f.), zu d. Widerspruch n. d. §§ 51 u. 64 schlhGO.

auch ihr Ermessen, an die Stelle desjenigen der Gewährträger bzw. der Sparkassen setzen. - Es bleiben die Mitwirkungsvorbehalte des § 9 Abs. 5 Satz 1 prSpVO und des § 19 Abs. 2 Satz 2 nWSpG, bei denen sich die Beschränkung der Einzelaufsicht auf eine Rechtsaufsicht nicht dem Gesetz entnehmen läßt. Da es sich in beiden Fällen um Mitwirkung bei Tätigkeiten der Gewährträger handelt, ist jedoch parallel zu den genannten Mitwirkungsfällen in den anderen Ländern nur eine Rechtsaufsicht zuzulassen, da eine Zweckmäßigkeitssaufsicht den Kern der kommunalen Selbstverwaltung antasten würde. Das bereits erwähnte Urteil des OVG Lüneburg vom 20.6.1951¹⁾ hat für den Fall der Genehmigung der Anstellung des Sparkassenleiters nach § 9 Abs. 5 Satz 1 prSpVO in Niedersachsen mit Rücksicht auf die Landesverfassung nur eine Rechtsaufsicht für zulässig erachtet.

Die Besetzung des Sparkassenvorstandes und der Stelle des Sparkassenleiters spielt auch bankaufsichtlich eine Rolle: Nach dem Kreditwesengesetz 1961²⁾ sind die Bestellung und das Ausscheiden eines "Geschäftsleiters", d.h. einer durch Gesetz oder Satzung zur Führung der Geschäfte und Vertretung einer juristischen Person berufenen natürlichen Person³⁾, dem Bundesaufsichtsamt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich anzuzeigen. Die Erlaubnis zum Betriebe von Bankgeschäften kann mit der Begründung versagt⁴⁾ und zurückgenommen⁵⁾ werden, es lägen Tatsachen vor, aus denen sich ergebe, daß "Geschäftsleiter" nicht die zur Leitung des Kreditinstituts erforderliche fachliche Eignung besäßen. Diese Möglichkeiten werden allerdings, solange die Sparkassenaufsicht funktioniert, keine Bedeutung für die Sparkassen

1) Abgedr. in Der Städtetag 1951,400; s. o. S. 45.

2) S. § 24 Abs. 1 Nrn. 1 u. 2 KWG 1961, vgl. §§ 8 Abs. 1 lit. a u. 4 Abs. 2 KWG 1939.

3) So § 1 Abs. 2 S.1 KWG 1961.

4) S. § 33 Abs. 1 Nrn. 2 u. 3 KWG 1961; vgl. § 4 Abs. 1 lit. a KWG 1939.

5) S. § 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG 1961; vgl. § 6 Abs. 1 lit. b KWG 1939.

besitzen¹⁾. Sie zeigen aber, wie wichtig es ist, daß nur geeignete Personen das Amt eines Vorstandsmitgliedes bzw. Sparkassenleiters innehaben.

Die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung bei der Amtsübertragung und deren Beendigung erscheint danach vollauf gerechtfertigt. Die Frage geht allein nach der zweckmäßigsten Art der Mitwirkung. Für die Mitwirkung bei der Amtsübertragung stehen zur Wahl die klassischen Mittel, vor allem die Bestätigung der Amtsübertragung, und das aus dem Bonner Entwurf²⁾ stammende, auch im Kommunalaufsichtsrecht³⁾ zu findende neuere Mittel des Widerspruchs gegen die beabsichtigte Amtsübertragung. Die Aufsichtsbehörde muß bei der Einzelaufsicht neuerer Art die Initiative ergreifen, wenn sie die Amtsübertragung auf eine bestimmte Person nicht will. Außerdem enthält der Widerspruch nur ein Verbot⁴⁾, er hat keinen Einfluß auf die Wirksamkeit einer Amtsübertragung wie die klassischen Mittel. Insgesamt bedeutet deshalb das neue Aufsichtsmittel eine gewisse Stärkung der Selbstverwaltung⁵⁾ der Sparkassen (Hessen) bzw. der Gewährträger (Schleswig-Holstein), wenn auch der Umfang der Aufsicht derselbe geblieben ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist es zu begrüßen. Allerdings hängt seine Wirksamkeit stärker von der Disziplin der Beaufsichtigten ab. Wenn der niedersächsische Entwurf⁶⁾ bei der klassischen Mitwirkung verbleibt, so bestehen jedoch dagegen keine durchgreifenden Bedenken. Es ist aber zu wünschen, daß im Sparkassengesetz der Umfang der Aufsicht als Rechtsaufsicht klargestellt werde, dies schon wegen des oben genannten Urteils des OVG Lüneburg. Es

1) GERTH-DANCO II, § 4 KWG 1939, Anm. 1, S.96.

2) S. § 7 Abs. 1 S.3 Bonner Entw.

3) S. §§ 51 u. 64 schlhGO.

4) S. o. S. 113.

5) MARKULL, S.30, spricht von einem Sieg des Selbstverwaltungsgedankens über das Bestätigungsprinzip im Kommunalaufsichtsrecht.

6) § 18 Abs. 3 S.1 ndsESpG.

könnte vielleicht auch eine Fiktion der Erteilung der Bestätigung nach Ablauf einer gewissen Zeit vorsehen werden.

Für die Mitwirkung im Hinblick auf die Beendigung der Amtsübertragung kennt das alte Recht nur die Rücknahme der Genehmigung zur Anstellung, wie sie § 9 Abs. 5 Satz 2 prSpVO ausdrücklich vorsieht. Dieses Mittel kam für das neue Recht überall da nicht mehr infrage, wo die Amtsübertragung nicht mehr der klassischen Mitwirkung unterliegen sollte. Die vom Bonner Entwurf¹⁾ statt dessen vorgeschlagenen Mittel, Aufforderung zur Rücknahme der Amtsübertragung und eigene aufsichtliche Rücknahme, haben aber nur in Hessen Aufnahme ins Gesetz gefunden, und zwar auch nur an zweiter Stelle. Die Mittel setzen eine Verpflichtung des betreffenden Beaufichtigten zur Beendigung der Amtsübertragung bei fehlender persönlicher oder fachlicher Eignung des Amtswalters voraus²⁾. Wenn sich die Sparkassengesetze von Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein damit begnügen, die Verpflichtung für die Gewährträger auszusprechen, und die Beendigung der Amtsübertragung an die klassische Mitwirkung zu binden, so bedeutet das, daß die Erfüllung der Verpflichtung nur im Wege der allgemeinen Kommunalaufsicht durchgesetzt werden kann, bei der der Aufsichtsbehörde wie bei der allgemeinen Sparkassenaufsicht³⁾ nicht das maßgebliche Urteil zusteht. Darin liegt eine Rücksichtnahme auf die kommunale Selbstverwaltung. Diese erscheint für Schleswig-Holstein nicht ganz unbedenklich, weil hier der Sparkassenaufsicht schon bei der Amtsübertragung nur eine Widerspruchsmöglichkeit zusteht. Die genannte hessische Regelung wäre deshalb auch für Schleswig-Holstein zu empfehlen. Wenn sich der niedersächsische Entwurf⁴⁾, der ja keinen Widerspruch kennt, Hessen anschließt, bleibt er nahe der preußischen Regelung.

1) S. § 7 Abs. 1 letzter Satz Bonner Entw.

2) Vgl. § 7 Abs. 1 S.5 Bonner Entw.

3) S. o. S. 117.

4) § 18 Abs. 3 S.4 ndsESpG.

Das ist bedenkenfrei. - Keineswegs zu begrüßen ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen¹⁾. Das Sparkassengesetz kennt hier weder eine Beendigung der Amtsübertragung durch die Gewährträger noch sparkassenaufsichtliche Möglichkeiten, eine Beendigung herbeizuführen. Es erscheint aber nicht ausreichend, wenn es sich auf dienstrechtliche Möglichkeiten²⁾ verläßt, da es nicht um den Dienst, sondern um die Ämterbesetzung geht.

5. Die Mitwirkung bei nichtgeschäftlichen Tätigkeiten der Sparkassen

Diese Mitwirkung erweckt nicht den geschlossenen Eindruck wie die bisher behandelte. Die Einzelaufsicht in den nicht-geschäftlichen Angelegenheiten der Sparkassen - außer den bereits dargestellten Angelegenheiten der Besetzung von Sparkassenorganen und der Stelle des Sparkassenleiters - erscheint sporadisch. Das rührt daher, daß wir einen Gegenstand der Mitwirkung nie in mehr als zwei Ländern zugleich finden. Zumeist ist überhaupt nur in Niedersachsen diese Mitwirkung anzutreffen, sonst besteht sie noch in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Die Mitwirkung geschieht in allen Fällen im Wege der Genehmigung. Zuständig sind die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. Wir finden zwei Fälle der Zuständigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde.

Beginnen wir mit den beiden Mitwirkungsvorbehalten, die sich in zwei Ländern finden. Bei diesen Vorbehalten tauchen auch die Zuständigkeiten der obersten Aufsichtsbehörde, wenn auch nur jeweils in einem Lande, auf:

Die Sparkassen sind regelmäßig nach ihrer Satzung³⁾ befugt, Nebenstellen mit Ein- und Auszahlungsverkehr mit und ohne eigene Kontenführung (Haupt- bzw. Nebenzweigstellen) und

1) Ebenso BERKENHOFF, DVBl 1958,154 (155, 2.Sp.).

2) S. dazu ROESCH, Spk 1958,287 (288).

3) S. §§ 1 Abs. 4 heMuSatzgen; 1 Abs. 3 nw, 3 pr u. 1 Abs. 4 rhpf MuSa; 1 Abs. 4 schlhMuSatzgen.

mit bloßem Einzahlungsverkehr (Annahmestellen) zu errichten, zu verlegen, zu erweitern und zu schließen. Eine bankenaufsichtliche Erlaubnis¹⁾ zum Betriebe solcher "Zweigstellen"²⁾ ist nach dem Kreditwesengesetz 1961 nicht mehr erforderlich. Die Errichtung, Verlegung und Schließung von Zweigstellen sind lediglich dem Bundesaufsichtsamt und der Bundesbank anzuzeigen³⁾. Der sparkassenaufsichtlichen Genehmigung⁴⁾ in Niedersachsen und Schleswig-Holstein (hier zuständig die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde) unterliegen die Errichtung, Verlegung und Erweiterung von Zweigstellen, dies auch, wenn die preußische Mustersatzung nur die "Errichtung von Nebenstellen" nennt, da die Genehmigung für einen bestimmten Ort und eine bestimmte Zweigstellenart erteilt wird⁵⁾. Nach welchen Gesichtspunkten die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung zu treffen ist, wird nicht gesagt. Es kann hier auf die Ausführungen über die Mitwirkung bei Entscheidungen über die Existenz der Sparkassen verwiesen werden⁶⁾. Diese Ausführungen gelten entsprechend. Die Aufsichtsbehörde wird vor allem zu prüfen haben, ob ein wirtschaftliches Arbeiten der Zweigstelle zu erwarten ist und ob ihre Geschäftsführung durch die zuständigen Sparkassenorgane genügend überwacht werden kann⁷⁾. Der Genehmigungsvorbehalt setzt die Aufsichtsbehörden in den Stand, die Gründungen oder Erweiterungen von Zweigstellen, die, wie heute nicht selten, nur aus dem scharfen Konkurrenzkampf der Kreditinstitute zu erklären und wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind, zu verhindern. Deshalb ist der Verzicht der Länder Nordrhein-Westfalen⁸⁾, Rheinland-

1) Vgl. § 3 Abs. 2 lit. a KWG 1939.

2) PERD.-F.-KL., § 3 prMuSa, Anm. 1, S.179 o.

3) S. § 24 Abs. 1 Nr. 7 KWG 1961; vgl. § 8 Abs. 1 lit. d KWG 1939.

4) S. §§ 3 prMuSa u. 42 Abs. 2 S.2 lit. a schlhSpG.

5) S. RdErl. d. RuPrWiMin. v. 26.11.1936 (MinBlfWi. 265) unter II, abgedr. a. b. PERD.-F.-KL., S.443 ff.

6) S. o. S. 152 f.

7) PERD.-F.-KL., § 3 prMuSa, Anm. 3, S.180.

8) S. für dieses Land aber auch d. Aufsatz v. Dirk SCHMIDT.

Pfalz und Hessen auf die Genehmigung, der Bonner Vorschlägen folgt, nicht ganz unbedenklich. Wenn der niedersächsische Entwurf¹⁾ die Genehmigungsbedürftigkeit beibehält, so ist das zu begrüßen; wenn er sie auf die Auflösung von Zweigstellen ausdehnt, erscheint das überflüssig.

Wird eine Sparkasse aufgelöst, so hat sie zunächst ihre sämtlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Das verbleibende Vermögen ist nach dem Satzungsrecht an den Gewährträger abzuführen, der es genau so zu verwenden hat wie an ihn ausgeschüttete Überschüsse. Den sparkassenaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalt²⁾ in Niedersachsen und Rheinland-Pfalz (hier zuständig die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde) finden wir bereits in der Mustersatzung 1927 und wieder in den Bonner Mustersatzungen³⁾. Bei der aufsichtlichen Entscheidung ist lediglich nachzuprüfen, ob sämtliche Verbindlichkeiten erfüllt sind. Eine solche Prüfung hat wegen der Haftung der Gewährträger gewissen Sinn, doch erscheint eine Zuständigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde keinesfalls für die Erteilung der Genehmigung erforderlich.

Es bleiben die sechs Mitwirkungsfälle, die nur in einem Lande zu finden sind. Von ihnen sei der einzige, der nicht nach Niedersachsen gehört, vorangestellt: die Genehmigung des von der Sparkasse für ihre Dienstkräfte aufgestellten Stellenplans in Rheinland-Pfalz⁴⁾. Bei der Entscheidung über die Genehmigung steht den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. Ermessen zu. Eine so weitgehende Mitwirkung scheint mir nicht erforderlich zu sein. Wenn überhaupt eine Kontrolle stattfinden soll, so ist die Lösung Nordrhein-Westfalens⁵⁾ zu empfehlen, nach der der Gewährträger, den ja die Ausgaben der Sparkasse letztlich angehen, über deren

1) S. § 15 Abs. 2 S.2 ndsESpG.

2) S. §§ 39 Abs. 4 pr u. 40 Abs. 4 rhpf MuSa.

3) S. §§ 38 Abs. 4 Bonner MuSatzgen u. 39 Abs. 4 MuSa 1927.

4) § 12 Abs. 2 rhpfSpG; vgl. § 57 Abs. 2, S.2 rhpfGO.

5) S. § 7 Abs. 2 S.1 lit. e nwSpG.

Stellenplan entscheidet. Allerdings fehlen dem Gewährträger Vergleichsmöglichkeiten.

Da die Sparkassen keine kameralistische, sondern eine durch ihre wirtschaftliche Zielsetzung bedingte kaufmännische Rechnung führen¹⁾, kommt für sie ein Haushaltsplan nicht in Frage. Die preußische Sparkassenverordnung²⁾ verpflichtet sie jedoch, einen Voranschlag der Verwaltungskosten aufzustellen, d.h. einen Voranschlag des gesamten für das nächste Rechnungsjahr zu erwartenden laufenden und außerordentlichen persönlichen und sächlichen Verwaltungsaufwands³⁾. Der Sparkassenaufsichtsbehörde i.e.S., der der Vorschlag vorgelegt worden ist, steht bei der Entscheidung über die Genehmigung oder anderweitige Festsetzung Ermessen zu. Das neue Sparkassenrecht ist billigenswerterweise von diesem umfassenden Voranschlag und der weitgehenden aufsichtlichen Mitwirkung abgekommen. Es kennt nur einen Voranschlag der Handlungskosten⁴⁾, der allein den laufenden Aufwand aufzuführen hat⁵⁾. Eine aufsichtliche Mitwirkung gibt es nach dem neuen Recht weder in bezug auf diesen Voranschlag noch in bezug auf die Planung außerordentlicher Aufwendungen⁶⁾.

Nach Ablauf des Geschäftsjahres (in Niedersachsen: Rechnungsjahres) sind die Sparkassen verpflichtet, einen Jahresabschluß (Jahresbilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung) und einen Geschäftsbericht (in Niedersachsen: Verwaltungsbericht) zu fertigen. Abschluß und Bericht unterliegen der Jahresabschlußprüfung. Nach der preußischen Sparkassenverordnung ist nunmehr der Gewährträger anzuhören, worauf die Sparkasse den Jahresabschluß feststellt und die Unter-

1) GERTH-DANCO I, § 31 nwSpG, Anm. 1, S.71 f.

2) S. § 13 Abs. 1 prSpVO.

3) PERD.-F.-KL., § 13 prMuSa, Anm. 1, S. 242.

4) S. z.B. § 30 nwSpG.

5) SCHLIERBACH I, § 16 heSpG, Anm. 2 C, S.164; a.M. GERTH-DANCO I, § 30 nwSpG, Anm. 1, S.69 f.

6) S. wegen dieser a. o. S. 95 f.

lagen der Sparkassenaufsichtsbehörde i.e.S. vorlegt. Die aufsichtliche Genehmigung des Jahresabschlusses¹⁾ ist zu erteilen, wenn dieser den Erfordernissen der Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit entspricht²⁾. Es ist zu begrüßen, daß das neue Recht, den Bonner Vorschlägen³⁾ folgend, die Stellung der Gewährträger gestärkt und die aufsichtliche Genehmigung ebenso wie die (nicht-aufsichtliche) staatliche Entlastung⁴⁾ beseitigt hat⁵⁾. Die vom Bonner Entwurf⁶⁾ vorgeschlagene Genehmigungsbedürftigkeit des Entlastungsbeschlusses der Gewährträger ist im neuen Sparkassenrecht zu einer Vorlegungspflicht⁷⁾ der Sparkassen abgeschwächt worden.

Hat die Sparkasse im Geschäftsjahr (Rechnungsjahr) nach ihrer Jahresrechnung einen Überschuß erzielt, so kann dieser in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, wenn die Sicherheitsrücklage eine bestimmte Höhe erreicht hat, bis zu einem von der Höhe der Rücklage abhängigen Prozentsatz an den Gewährträger ausgeschüttet werden⁸⁾. Die aufsichtliche Genehmigung⁹⁾ des Beschlusses der Sparkassen in Niedersachsen, eine Ausschüttung vorzunehmen, kann von der zuständigen Sparkassenaufsichtsbehörde i.e.S. nach ihrem Ermessen erteilt oder versagt werden. Die Aufsichtsbehörde wird prüfen, ob die Risiken bei der betreffenden Sparkasse unter Berücksichtigung der Höhe der Sicherheitsrücklage eine Ausschüttung erlauben. Die Mitwirkung erscheint zumindest bei geringer Höhe der Rücklage nicht ungerechtfertigt, da in

1) § 13 Abs. 2 letzt.S. prSpVO.

2) PERD.-F.-KL., § 13 prMuSa, Anm. 4, S.244.

3) S. § 13 Bonner Entw.

4) S. o. S. 92 f.

5) S. z.B. § 31 Abs. 4 nwSpG.

6) S. § 13 Bonner Entw.

7) S. z.B. § 31 Abs. 5 nwSpG u. o. S. 127.

8) S. §§ 32 nw u. 18 rhpf SpG; 14 prSpVO idR d. ndsSpÜbsch-Verw u. o. S. 127 f.

9) Ziff. 7 S.2 prSpRegl.

Niedersachsen bereits eine Ausschüttung beschlossen werden kann, wenn die Rücklage erst 3 % der gesamten Einlagen erreicht hat. Eine genehmigungsbedürftige Entscheidung verdient auf jeden Fall den Vorzug vor der gesetzlichen Verteilung des Überschusses, wie sie in Hessen¹⁾ und Schleswig-Holstein²⁾ zu finden ist.

Die Sparkassensatzungen bestimmen nicht im einzelnen, ob und gegebenenfalls inwieweit einzelne Vorstandsmitglieder eines mehrköpfigen Sparkassenvorstands (bei Sparkassen mit mehr als einem Organ im formellen Sinne) bzw. Sparkassenleiter im Rahmen der Führung der laufenden Geschäfte Kredite bewilligen können, sondern überlassen die Regelung der Geschäftsanweisung des zuständigen Sparkassenorgans³⁾. Die aufsichtliche Genehmigung⁴⁾ der Geschäftsanweisung für den Sparkassenleiter in Niedersachsen, wenn eine Kreditbewilligungsbefugnis eingeräumt wird, erscheint angesichts der aufsichtlichen Genehmigung der Anstellung des Sparkassenleiters und der Möglichkeit, die Genehmigung zurückzunehmen⁵⁾, als überflüssig. Es bestehen dementsprechend keine Bedenken dagegen, daß das neue Sparkassenrecht dem Bonner Vorschlag⁶⁾, die Mitwirkung beizubehalten, nicht gefolgt ist.

Die Befugnis des Sparkassenvorstandes nach preußischem Recht⁷⁾, Privatbanken für die Ausführung der Effektenengeschäfte der Sparkasse zuzulassen, spielt heute keine Rolle mehr, da den Sparkassen hierfür die Girozentralen zur Verfügung stehen. Die Mitwirkung durch Genehmigung wird damit nicht mehr praktisch.

1) S. § 17 heSpG.

2) S. § 29 schlhSpG.

3) S. z.B. § 33 Abs. 3 heMuSatzgen.

4) § 8 Abs. 1 prMuSa; vgl. § 8 S.2 MuSa 1927.

5) § 9 Abs. 5 prSpVO, s. o. S. 164.

6) S. § 31 Abs. 1 Bonner MuSatzgen.

7) § 34 Nr. 1 Abs. 2 prMuSa; vgl. § 34 Nr. 1 Abs. 2 MuSa 1927.

6. Die Mitwirkung bei Geschäften der Sparkassen

Im Unterschied zur Einzelaufsicht bei nichtgeschäftlicher Tätigkeit der Sparkassen vermittelt die aufsichtliche Mitwirkung bei Geschäften wieder einen einheitlicheren Eindruck. Die Geschäfte, um die es geht, sind in allen Ländern gleich problematisch, so daß die materiellen und formellen Regelungen in den Satzungen oder im Sparkassengesetz kaum voneinander abweichen. Die Mitwirkung geschieht im Wege der Genehmigung. Ihre Erteilung ist in das Ermessen der Sparkassenaufsichtsbehörden gestellt. Zuständig sind die Aufsichtsbehörden i.e.S., in Nordrhein-Westfalen¹⁾, Rheinland-Pfalz²⁾ und Schleswig-Holstein³⁾ finden sich Ausnahmen zugunsten der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde.

Das Passivgeschäft der Sparkassen ist durch die Entgegennahme von Einlagen, vor allem Spareinlagen, geprägt. Die Sparkassen sind "einlagenorientiert"⁴⁾ Im Interesse der Sicherheit der Einlagen sollen die Sparkassen im Regelfall nur über diese als Betriebsmittel verfügen⁵⁾. Geschäfte des Passivbereichs außer der Entgegennahme von Einlagen, wie sie im Satzungsrecht vorgesehen ist, sind deshalb vielfach problematisch; besonders gilt das für die Aufnahme bestimmter Darlehen. Es ist zu unterscheiden zwischen kurz-, mittel- und langfristigen Krediten (Laufzeit bis zu einem halben Jahr, bis zu 4 Jahren, bzw. über 4 Jahre)⁶⁾, weiterhin zwischen nichtzweckgebundenen Krediten, die insbesondere zur Verstärkung der Betriebsmittel aufgenommen werden, und zweckgebundenen Krediten, bei denen die Sparkassen vom Kreditgeber hinsichtlich der Wiederausleiher festgelegt

1) § 32 nwMuSa.

2) §§ 13 Abs. 2, 25 S.2 u. 27 Nr. 11 rhpfMuSa.

3) § 42 Abs. 2 S.2 lit. b schlhSpG (vgl. § 27 schlh-MuSatzgen).

4) PALYI-QUITTNER, S.1439 unter A.

5) PERD.-F.-KL., § 23 prMuSa, Anm. 1 b, S.295.

6) SCHLIERBACH I, § 2 heSpG, Anm. 4 A c, S.54.

worden sind, wie es vor allem bei zentralen Kreditaktionen öffentlicher Stellen geschieht, wenn überhaupt eine Kreditaufnahme (mit obligo) erfolgt und nicht bloß eine treuhänderische Weiterleitung¹⁾. - Von den Regelungen in den einzelnen Ländern sind die des preußischen Satzungsrechts²⁾ die strengsten: Kurzfristige Kredite dürfen zur Deckung eines vorübergehenden Geldbedarfs aufgenommen werden (Liquiditätskredite). Sonstige Kredite dürfen generell nur in besonderen Fällen mit Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörden aufgenommen werden. Im Satzungsrecht nicht vorgesehene Geschäfte sind völlig ausgeschlossen. Das Satzungsrecht in Rheinland-Pfalz³⁾, das Bonner Vorschlägen⁴⁾ folgt, bringt demgegenüber nur insoweit eine Erleichterung, als Kreditaufnahmen im Rahmen zentraler Kreditaktionen öffentlicher Stellen nicht diesen Beschränkungen unterliegen. Im Genehmigungsverfahren ist der Sparkassen- und Giroverband zu hören. - Die Regelung in den anderen drei Ländern ist im Ergebnis ähnlich: Langfristige, nicht zweckgebundene Darlehen, die nur in Ausnahmefällen aufgenommen werden dürfen⁵⁾, sind genehmigungsbedürftig⁶⁾. Der Antrag ist in Hessen und Schleswig-Holstein über den Sparkassen- und Giroverband zu stellen⁷⁾. Hinsichtlich kurzfristiger Kredite gilt dasselbe wie in Niedersachsen und Rheinland-Pfalz. Mittelfristige Kredite sind nicht erwähnt, also nicht zugelassen⁸⁾. Da aber auch im Satzungsrecht nicht vorgesehene

1) Ausführlich SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 11 B b, S.194 f.

2) § 23 Abs. 1 prMuSa; vgl. § 23 Abs. 1 MuSa 1927.

3) § 12 Abs. 1 rhpfMuSa.

4) § 12 Abs. 1 Bonner MuSatzgen.

5) §§ 12 Abs. 1 S.1 heMuSatzgen, 18 Abs. 1 S.1 nwMuSa, 12 Abs. 1 S.1 schlhMuSatzgen.

6) §§ 20 Abs. 4 lit. a he, 35 lit. a nw und 42 Abs. 1 lit. a schlh SpG.

7) §§ 12 Abs. 1 S.2 he u. schlh MuSatzgen.

8) So jedenfalls SCHLIERBACH, der von der eingangs genannten banktechnischen Unterscheidung der Kredite ausgeht (Bd. I, § 20 heSpG, Anm. 11 C b, S.195, Bd. II, § 12 heMuSatzgen, Anm. 1 B, S.98).

Geschäfte des Bereichs der Passivgeschäfte mit Genehmigung der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde (in Hessen den Aufsichtsbehörden i.e.S.) vorgenommen werden dürfen¹⁾, können mittelfristige Kredite eventuell auf diesem Wege aufgenommen werden. - Die Regelung der drei Länder, die offensichtlich auch für Niedersachsen vorgesehen ist²⁾, verdient den Vorzug, wäre aber auf die mittelfristigen Kredite auszuweiten. Die Möglichkeit, satzungsmäßig nicht vorgesehene Geschäfte mit aufsichtlicher Genehmigung vorzunehmen, sollte aber beibehalten werden. Für diese Genehmigung müßten jedoch wie in Hessen die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. zuständig sein und dafür die Sparkassen- und Giroverbände eingeschaltet werden.

Das Aktivgeschäft der Sparkassen ist geprägt durch den Realcredit, den Personalkredit sowie den Kredit an Kommunen³⁾ und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts. Andere Anlagen, insbesondere Geldanlagen bei privaten Kreditinstituten, in Beteiligungen und satzungsmäßig überhaupt nicht vorgesehene Anlagen, sind vielfach problematisch. Problematisch ist auch beim Kommunalkredit die Kreditgewährung an den eigenen Gewährträger, bei Zweckverbandssparkassen auch an die Zweckverbandsmitglieder. - Von den Regelungen in den Ländern sind wiederum diejenigen des ehemals preußischen Rechts am strengsten: Jegliche Gewährung von Krediten, auch von Kassenkrediten⁴⁾, an den Gewährträger und in sinngemäßer Auslegung auch an Mitglieder des eigenen Zweckverbandes bedarf der Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S.⁵⁾. Beteiligungen sind satzungsrechtlich nicht vorgesehen⁶⁾. Sie

1) §§ 20 Abs. 4 lit. e heSpG (vgl. § 27 heMuSatzgen), 32 nw-MuSa u. 42 Abs. 2 S.2 lit. b schlhSpG (vgl. § 27 schlh-MuSatzgen).

2) § 30 Abs. 1 lit. a ndsESpG.

3) Das Kommunalkreditverbot des § 3 der NotVO v. 5.8.31 (RGBl. I 429) wird durch das KWG 1961 auch formell aufgehoben (§ 63 Abs. 1 Nr. 9).

4) PERD.-F.-KL., § 29 prMuSa, Anm. 7 b, S.347.

5) Ziff. 8 prSpRegl.

6) Die zugelassene Beteiligung bei der Girozentrale ist obsolet. Wegen der Trägerschaft bei den Girozentralen s. o. S. 8.

sind auch auf anderem Wege nicht möglich, da generell satzungsmäßig nicht vorgesehene Geschäfte ausgeschlossen sind. Es bleibt für diese Fälle nur die Möglichkeit, mit der Satzung von der Mustersatzung abzuweichen. Allerdings bedarf die Geldanlage bei privaten Kreditinstituten, die nur ausnahmsweise erfolgen darf, keiner Genehmigung. Das betreffende Institut muß aber von der Sparkassenaufsichtsbehörde für Anlagen zugelassen sein¹⁾. - Gegenüber all diesem sind die Regelungen in Rheinland-Pfalz²⁾ am wenigsten streng: Entsprechend den Bonner Vorschlägen besteht keine Genehmigungsbedürftigkeit für Gewährträgerdarlehen. Die Anlage bei privaten Kreditinstituten (wie in Niedersachsen nur ausnahmsweise zugelassen), die Beteiligung an organisationsfremden Einrichtungen und die Vornahme satzungsrechtlich nicht vorgesehener Geschäfte sind allerdings genehmigungsbedürftig. In den ersten beiden Fällen ist der Sparkassen- und Giroverband zu hören, in den letzten beiden Fällen finden wir eine Zuständigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde. - Die Regelungen der übrigen drei Länder, die offenbar in Zukunft auch Niedersachsen³⁾ einführen will, liegen etwa in der Mitte. Wir finden eine Genehmigungsbedürftigkeit von Darlehen an den Gewährträger⁴⁾, jedoch eine Genehmigungsfreiheit von Kassenkrediten an diesen⁵⁾. Das übrige entspricht der Regelung in Rheinland-Pfalz⁶⁾. Die Anlage bei privaten Kreditinstituten und die organisationsfremde Beteiligung können in Nordrhein-Westfalen allerdings als

1) § 33 S.1 prMuSa.

2) §§ 22, 25 u. 13 Abs. 2 rhpfMuSa.

3) § 30 Abs. 1 lit. b ndsESpG.

4) S. wegen der Einzelheiten die §§ 20 Abs. 4 lit. d he, 35 lit. b nw u. 42 Abs. 1 lit. c schlh SpG, ferner o. S. 87.

5) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 14 B, S.198; § 42 Abs. 1 lit. c schlhSpG.

6) §§ 20 Abs. 4 lit. b, c u. e heSpG (vgl. §§ 21, 24 u. 27 heMuSatzgen); 32 nwMuSa; 42 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 S.2 lit. b schlhSpG (vgl. §§ 24 u. 27 schlhMuSatzgen), 21 schlhMuSatzgen.

satzungsmäßig nicht vorgesehene Geschäfte nur mit Genehmigung der obersten Aufsichtsbehörde getätigt werden¹⁾.

Die Mitwirkung bei der Kreditgewährung an Gewährträger erscheint höchstens in beschränktem Umfange gerechtfertigt. Nur durch eine Gewährung von insgesamt hohen mittel- oder langfristigen Krediten an den Gewährträger, bei Zweckverbandssparkassen auch an Mitglieder des eigenen Zweckverbandes, kann die Gewährträgerhaftung für Sparkassenverbindlichkeiten ausgehöhlt werden. Nur um die Verhinderung einer Aushöhlung geht es aber bei der aufsichtlichen Mitwirkung²⁾, nicht etwa um den Schutz der Kommunen vor einer zu hohen Verschuldung. Die kommunalrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Kreditaufnahme³⁾ bleibt unberührt⁴⁾. Die sparkassenaufsichtliche Mitwirkung sollte unter diesen Umständen zwar nicht ganz abgeschafft, aber eingeschränkt werden. Eine Ausdehnung auf die Kreditgewährung von Amtssparkassen an Gemeinden des eigenen Amtsverbandes⁵⁾ erscheint nicht erforderlich, Gefahren könnten sich höchstens ergeben, wenn im Amtsverband eine Gemeinde dominiert und diese hohe Darlehen aufnimmt. - Die Anlage bei privaten Kreditinstituten und die Beteiligung bei organisationsfremden Einrichtungen brauchten im Satzungsrecht nicht genannt zu sein. Es würde genügen, wenn die Vornahme satzungsmäßig nicht vorgesehener Geschäfte in jedem Lande möglich ist. Die für diese erforderliche Genehmigung sollte von den Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. nach Anhörung des Sparkassen- und Giroverbandes erteilt werden⁶⁾.

1) S. das von GERTH-DANCO II, Anm. zu § 29 nwMuSa, S.42, genannte Beispiel.

2) PERD.-F.-KL., § 30 prMuSa, Anm. 7 b, S.347.

3) S. z.B. § 80 nwGO.

4) SCHLIERBACH I, § 20 heSpG, Anm. 14 C, S.198; GERTH-DANCO I, § 35 nwSpG, Anm. 2; prOVG, U. v. 22.10.1918, E 74,40 (50).

5) Vgl. o. S. 87.

6) Vgl. o. S. 173.

Im Bereich der Dienstleistungs- und sonstigen Geschäfte der Sparkasse, soweit sie im Satzungsrecht vorgesehen sind¹⁾, finden sich keine problematischen Fälle. Zu den vorgesehenen Geschäften gehört auch die Weiterleitung von Darlehen aus zentralen Kreditaktionen öffentlicher Stellen unter lediglich treuhänderischer Haftung der Sparkassen²⁾. Auch diese birgt keine besonderen Risiken für die Sparkassen, weshalb es zu begrüßen ist, daß die nach der preußischen Mustersatzung³⁾ bestehende Genehmigungsbedürftigkeit entsprechend den Bonner Mustersatzungen beseitigt worden ist. Die Genehmigungsbedürftigkeit der Vornahme satzungsmäßig nicht vorgesehener Geschäfte in diesem Bereich ist erforderlich. Doch ist wiederum die Zuständigkeit der Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. (wie in Hessen) und die Anhörung des Sparkassen- und Giroverbandes zu empfehlen.

1) S. z.B. den Katalog des § 31 nwSpG.

2) S. z.B. § 31 Nr. 8 nwSpG. Vgl. o. S. 172.

3) § 34 Nr. 9 prMuSa.

III. Abschnitt

Formelles, Kosten, Rechtsschutz

§ 15 Form, Verfahren und Kosten des Wirkens der Sparkassenaufsicht

1. Die Form des Wirkens der Sparkassenaufsicht

Im Sparkassenaufsichtsrecht ist nicht vorgeschrieben, daß eine bestimmte Form bei der Ausübung der Befugnisse der Sparkassenaufsicht zu wahren sei. Dies entspricht der Regel im Staatsaufsichtsrecht. Sofern sich im Kommunalaufsichtsrecht¹⁾ Formvorschriften finden, kommt eine Anwendung nur bei der Ausübung der Sparkassenaufsicht über die Gewährträger in Betracht²⁾. Formbestimmungen in Verwaltungsvorschriften verpflichten die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. lediglich intern gegenüber der ihnen fachlich vorgeetzten obersten Sparkassenaufsichtsbehörde. Soweit solche Formvorschriften für die Sparkassenaufsichtsbehörden nicht bestehen, jedoch für die Kommunalaufsichtsbehörden erlassen sind³⁾, empfiehlt sich ihre entsprechende Anwendung durch die Sparkassenaufsichtsbehörden. Vorhandene Formbestimmungen tragen zum Teil bereits der Möglichkeit Rechnung, daß die Beaufsichtigten Rechtsmittel gegen die Aufsichtsmaßnahmen einlegen. Alle Sparkassenaufsichtsbehörden sollten in ihrem formellen Verhalten die Möglichkeit eines Rechtsmittelverfahrens berücksichtigen, um Nachteile zu vermeiden. Vor allem sollten sie deshalb eine Rechtsmittelbelehrung erteilen, wenn ein Widerspruch oder eine unmittelbare Klage im Verwaltungsstreitverfahren⁴⁾ zulässig ist.

1) S. z.B. § 144 heGO.

2) S. o. S. 12.

3) S. z.B. die nw Zweite VwVO zur GO v. 4.2.53 (MinBl. 193) zu § 109.

4) S. § 68 VwGO.

Denn ohne die Belehrung wird die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels nicht in Lauf gesetzt¹⁾.

2. Das Verfahren beim Wirken der Sparkassenaufsicht

Hinsichtlich des von den Sparkassenaufsichtsbehörden bei der Ausübung ihrer Befugnisse zu beachtenden Verfahrens gilt im wesentlichen das über die Form des Wirkens der Sparkassenaufsicht Gesagte entsprechend. Es finden sich allerdings im Sparkassenaufsichtsrecht einige wenige Verfahrensvorschriften. Sie befassen sich mit der Beteiligung anderer Behörden, vor allem der Kommunalaufsichtsbehörden²⁾, und des Sparkassen- und Giroverbandes³⁾ bei der Ausübung der Befugnisse. Diese Bestimmungen sind jedoch in keinem Falle absolute Verfahrensvorschriften. Ihre Verletzung ist den betreffenden Aufsichtsakten äußerlich nicht anzusehen. Die Verletzung macht damit einen Akt nicht nichtig, sondern mangelhaft⁴⁾. Ebenfalls nicht elementare, aber auch nicht unerhebliche Verfahrensvorschriften sind diejenigen, welche verlangen, eine angemessene Frist vor der sog. Ersatzvornahme zu setzen⁵⁾. Rechtsvorschriften über eine Androhung von Aufsichtsmaßnahmen liegen nicht vor⁶⁾. Nirgends ist auch den Aufsichtsbehörden eine Anhörung vor Erlaß von belastenden Aufsichtsmaßnahmen vorgeschrieben. Sie ist aber vor allem da zu empfehlen, wo gegen den Akt die un-

1) S. § 58 VwGO.

2) S. o. S. 49 f.

3) S. o. S. 57. Soweit die Sparkassen Anträge über die Sparkassen- u. Giroverbände vorzulegen haben (s. o. S. 57), handelt es sich um bloße Ordnungsvorschriften. S. SCHLIERBACH II, § 12 heMuSatzgen, Anm. 4, S. 99.

4) S. WOLFF I, § 51 III b 3 *γ* u. IV b 4, S. 273 u. 276; vgl. o. S. 65.

5) S. §§ 20 Abs. 8 S. 1 he, 34 Abs. 4 S. 1 nw, 25 Abs. 6 S. 1 rhpf u. 41 Abs. 3 S. 1 schlh SpG; 130 Abs. 1 ndsGO. Vgl. o. S. 140.

6) Vgl. o. S. 141.

mittelbare Klage gegeben ist. Rechtliches Gehör ist stets zu gewähren¹⁾.

3. Die Kosten des Wirkens der Sparkassenaufsicht

Vorschriften über Kostentragung finden sich im Sparkassenaufsichtsrecht nur in den Bestimmungen über die sog. Ersatzvornahme²⁾ und die kommissarische Verwaltung³⁾. Es heißt in diesen, daß die Aufsichtsbehörde bzw. der Staatsbeauftragte auf Kosten der Sparkasse tätig werde. Soweit die Wirkungen des aufsichtlichen Handelns hier unmittelbar für und gegen die Sparkasse eintreten, weil an ihrer Stelle gehandelt wird, treffen auch aus dem Handeln erwachsende Kostenverpflichtungen unmittelbar die Sparkasse. Die Erwähnung der Kosten in den Bestimmungen gilt daher für zusätzliche Kosten, insbesondere für Kosten, die aus dem Aufsichtsakt als solchem erwachsen, wie etwa persönliche Kosten (Besoldung des Kommissars usw.). Diese Kosten werden aus Gründen des Veranlassungsprinzips und der Interessenbewertung der Sparkasse auferlegt⁴⁾. Im Gegenschluß läßt sich nun aus der ausdrücklichen Erwähnung folgern, daß im übrigen der Staat die Kosten der Aufsicht als eine selbstverständliche Folge seiner Kompetenz selbst zu tragen hat⁵⁾. Andererseits haben auch die Sparkassen und ihre Gewährträger die ihnen infolge aufsichtlicher Tätigkeit entstehenden Kosten zu tragen, z.B. Kosten der Erledigung eines Informationsverlangens. Die Kosten der Prüfungstätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände, auch bei aufsichtlich angeordneten Prüfungen, werden durch das Satzungsrecht ausdrücklich den Sparkassen aufer-

1) Vgl. FORSTHOFF I, § 12, 2 c, S.217.

2) §§ 20 Abs. 8 S.2 he, 34 Abs. 4 S.2 nw, 25 Abs. 6 S.2 rhpf u. 41 Abs. 3 S.2 schlh SpG; 130 Abs. 2 ndsGO.

3) §§ 20 Abs. 9 he, 25 Abs. 7 rhpf u. 41 Abs. 4 S.1 schlh SpG; 131 S. 1 ndsGO.

4) So MUNTZKE-SCHLEMPF, § 141 heGO, Anm. V, S.1152.

5) Vgl. ODENBREIT-HENSEL, S.433.

legt¹⁾, nicht aber - außer in Niedersachsen - auch die Kosten eigener Prüfungstätigkeit der Aufsichtsbehörden²⁾.

§ 16 Der Rechtsschutz der Sparkassen und ihrer Gewährträger gegen das Wirken der Sparkassenaufsicht

1. Der Rechtsschutz durch formlose Rechtsbehelfe

Die Sparkassen bzw. ihre Gewährträger können im Hinblick auf das Wirken der Sparkassenaufsichtsbehörden jederzeit formlos Gegenvorstellungen bei diesen erheben oder Aufsichtsbeschwerden über die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. an die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde richten³⁾. Diese Rechtsbehelfe ermangeln jedoch, da sie gesetzlich nicht geregelt sind, einer gesicherten Rechtswirkung. Sie enthalten lediglich einen Appell an das Interesse der angegangenen Behörde an der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit ihres Wirkens bzw. desjenigen der ihr fachlich unterstellten Behörden⁴⁾. Sie gewähren damit den Sparkassen und ihren Gewährträgern gegen Beeinträchtigungen ihrer Rechte durch die Sparkassenaufsichtsbehörden keinen Rechtsschutz im eigentlichen Sinne des Wortes⁵⁾.

1) §§ 37 Abs. 3 S.2 heMuSatzgen; 8 Abs. 2 S.2 nw, 12 Abs. 2 S.2 pr u. 37 Abs. 3 S.2 rhpf MuSa; 37 Abs. 3 S.2 schlhMuSatzgen.

2) Vgl. die Entwicklung bei den Prüfungen der Gemeinden, für die in Nordrhein-Westfalen Gebühren nicht mehr erhoben werden (ODENBREIT-HENSEL, S.424 a.E.).

3) S. WOLFF I, § 43 VII a 1, S.228; auch GERTH-DANCO I, § 34 nwSpG, Anm. 6, S.77.

4) FORSTHOFF I, § 25, 4, S.478.

5) Otto MAYER I, § 12, 3, S.125.

2. Der Rechtsschutz durch förmliche Rechtsmittel und Klage im Verwaltungsstreitverfahren

a) Der Rechtsschutz nach Landesrecht

Vorschriften über einen förmlichen Rechtsschutz der Sparkassen und ihrer Gewährträger gegen Rechtsbeeinträchtigungen durch die Sparkassenaufsichtsbehörden finden sich, abgesehen von der schon behandelten¹⁾ Ausnahmenvorschrift des § 8 S. 3 des rheinland-pfälzischen Sparkassengesetzes, im Sparkassenaufsichtsrecht nicht. Wir begegnen jedoch in den Kommunalverfassungsgesetzen aller fünf Nachfolgestaaten Bestimmungen über einen Rechtsschutz der Gemeinden und Gemeindeverbände gegen staatsaufsichtliches Wirken²⁾.

Gelegentlich wird aus der Existenz der besonderen Rechtsschutzbestimmungen der Kommunalverfassungsgesetze gefolgert, staatsaufsichtliche Akte seien keine Verwaltungsakte³⁾. Das ist jedoch nicht richtig. Verwaltungsakt ist anerkanntermaßen jede von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts getroffene Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles, durch welche eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen werden⁴⁾. Verbindliche Akte der Staatsaufsicht i.e.S., wie sie in dieser Abhandlung beschrieben sind, sind jedenfalls derartige Maßnahmen, die juristische Personen des öffentlichen Rechts, die Sparkassen bzw. ihre Gewährträger, unmittelbar

1) S. o. S. 126.

2) §§ 142 heGO idF v. 1.7.1960, 132 u. 133 Abs. 2 nds, 112 nw GO, 125 rhpfGO idF d. § 20 Abs. 3 rhpfAGVwGO, sowie 128 schlhGO; 76 u. 77 Abs. 2 nds u. 67 schlh LKO. S. ferner die Verweisungen der §§ 54 Abs. 1 he, 46 Abs. 3 nw u. 29 Abs. 1 rhpf LKO; 2 Abs. 1 nw, 15 rhpf u. 19 Abs. 2 schlh AO; 6 Abs. 1 ZweckverbG; 31 Abs. 3 rhpf ZweckverbG, aber: § 29 Abs. 3 nwKomGemArbG!

3) So STIEFEL, DÖV 1960, 19 ff., für die Akte der Kommunalaufsicht.

4) S. WOLFF I, § 46 I, S.244, u. den § 25 der bis zum 31.3.1960 geltenden VGVO.

betreffen¹⁾; sie sind nicht lediglich interne Maßnahmen²⁾. Damit gilt für den Rechtsschutz gegen die Akte, soweit die Kompetenz des Bundes reicht³⁾, vorrangig dessen Recht⁴⁾. Die Vorschriften über den Rechtsschutz der Kommunen gegen die Staatsaufsicht können also danach nur im Rahmen der Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung über Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gelten. - Wenden wir uns daraufhin wieder den Bestimmungen zu, so stellen wir fest: Die Bestimmung des § 112 nwGO, daß Maßnahmen der Aufsichtsbehörde unmittelbar mit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden könnten, hat die Bedeutung, daß das in der Verwaltungsgerichtsordnung vorgeschriebene Vorverfahren nicht stattzufinden braucht⁵⁾. Eine solche Ausnahme ist nach der Verwaltungsgerichtsordnung⁶⁾ zulässig. Sie findet sich auch in den Rechtsschutzbestimmungen der anderen Länder mit Ausnahme der §§ 125 rhpfGO, 132 ndsGO und 76 ndsLKO. Die Anwendbarkeit dieser letzten Bestimmungen im Bereich der Sparkassenaufsicht braucht nicht weiter untersucht zu werden. Die rheinland-pfälzische Rechtsschutzbestimmung hat im wesentlichen eine deklaratorische Bedeutung. Und die beiden niedersächsischen Vorschriften beschränken sich ausdrücklich auf den Rechtsschutz gegen Maßnahmen, die von den Kommunalaufsichtsbehörden im Rahmen der **a l l g e m e i n e n** Kommunalaufsicht gegenüber den Kommunen getroffen worden sind.

An einer solchen ausdrücklichen Beschränkung scheitert auch die Anwendung der schleswig-holsteinischen Rechtsschutzbestimmungen⁷⁾ im Bereich der Sparkassenaufsicht.

1) Vgl. BACHOF, Vornahmeklage, S.24.

2) Vgl. dazu WOLFF I, § 46 VII c, S.251, u. MENDER, S.111 f.

3) S. Art. 74 Nr. 1 GG.

4) S. Art. 31 GG.

5) Vgl. OVG Münster, U. v. 8.7.59, KomRspr. Nr. 2 zu § 5 AO.

6) S. § 68 Abs. 1 S.2 VwGO.

7) §§ 128 schlhGO und 67 schlhLKO.

Was die rechtlichen Vorschriften des Kommunalrechts anlangt, die eine unmittelbare verwaltungsgerichtliche Klage ermöglichen, so sind sie entweder gerade auf die besondere Aufsicht zugeschnitten¹⁾ oder zumindest erscheinen sie auch bei dieser anwendbar. Unter "Maßnahmen" nach § 112 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung sind nach der Rechtsprechung²⁾ auch Akte der besonderen Aufsicht zu verstehen; das muß auch für die "Anordnungen" des § 142 der hessischen Gemeindeordnung gelten.

Es bleibt zu klären, ob all diese Bestimmungen, wenn sie von der "Aufsichtsbehörde" sprechen, nur die Kommunalaufsichtsbehörde meinen. Die Vorschriften sind als Ausnahmeregelungen zwar eng auszulegen. Eine enge Auslegung des Wortes "Aufsichtsbehörde" wäre hier aber sinnwidrig. Die Vorschriften wollen mit Rücksicht auf den verfassungsmäßigen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung für einen besonders schnellen Rechtsschutz der Gemeinden und Gemeindeverbände sorgen. Es darf also keinen Unterschied machen, ob Akte der Staatsaufsicht über die Kommunen seitens der Kommunalaufsichtsbehörden oder der Sparkassenaufsichtsbehörden ergehen. Die Klagemöglichkeiten ohne vorgängiges Widerspruchsverfahren werden übrigens dadurch nicht nennenswert erweitert. In Hessen und Nordrhein-Westfalen ist jeweils nur ein Fall sparkassenaufsichtlicher Mitwirkung betroffen³⁾. Für die anderen Akte der besonderen Sparkassenaufsicht über die Kommunen ist in diesen Ländern die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde zuständig. In diesen Fällen ist schon nach der Verwaltungsgerichtsordnung das Vorverfahren nicht vorgeschrieben⁴⁾.

Eine analoge Anwendung von kommunalrechtlichen Rechtsschutz-

1) §§ 133 Abs. 2 ndsGO und 77 Abs. 2 ndsLKO.

2) LVG Münster, U. v. 29.4.1955, KomRspr. Nr. 1 zu § 5 nWA0; ebenso Schreiben d. InnMin. v. 15.2.1955 - II A 5300/55 -, abgedr. b. ODENBREIT-HENSEL, S.440, mit ablehnender Bemerkung.

3) S. §§ 10 Abs. 2 S.2 he und 19 Abs. 2 S.2 nw SpG.

4) S. § 68 Abs. 1 S.2 VwGO.

bestimmungen in Aufsichtsangelegenheiten der Sparkassen selbst scheidet schon wegen der Trennung des Sparkassenrechts vom Kommunalrecht¹⁾ aus. Der Gesetzgeber hat auch zum Teil eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß andere juristische Personen des öffentlichen Rechts als die Gemeinden und Gemeindeverbände keinen bevorzugten Rechtsschutz wie diese genießen sollen²⁾.

Für den förmlichen Rechtsschutz der Sparkassen und ihrer Gewährträger gegen die Sparkassenaufsicht gelten also außer § 8 Satz 3 des rheinland-pfälzischen Sparkassengesetzes und den aufgezeigten Fällen direkter Anwendung von kommunalrechtlichen Regelungen, die zum Schutze der Gemeinden und Gemeindeverbände bestehen, allein die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung.

b) Der Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung

Nach § 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sind die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage nur zulässig, wenn die Sparkassen bzw. ihre Gewährträger geltend machen, durch den betreffenden Aufsichtsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in ihren Rechten verletzt zu sein. Außer im Falle der Unterlassung eines beantragten aufsichtlichen Mitwirkungsaktes ist vor der Klage zunächst Widerspruch einzulegen, es sei denn, der Verwaltungsakt oder seine Ablehnung ist durch die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde ergangen³⁾. Das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht werden kann, ist das Recht der Sparkassen bzw. ihrer Gewährträger auf ungeschmälernte Entfaltung der ihnen gesetzlich eingeräumten Selbstverwaltung⁴⁾. Es können hier nicht alle Möglichkeiten der Verletzung aufgezeigt werden. Eine Verletzung kann durch die Anwendung sämtlicher hier beschriebenen Aufsichtsmittel geschehen, es sei denn, sie sind lediglich unverbindlich wie

1) S. o. S. 12, ebenso BERKENHOFF, DVBl 1958, 154 (156).

2) S. §§ 29 Abs. 2 nWKomGemArbG u. 20 Abs. 1 S.1 nWLOG.

3) §§ 68 u. 75 VwGO.

4) Vgl. FRÖHLER, S.92.

die Erteilung von Ratschlägen oder ausschließlich begünstigend, wie die Erteilung einer beantragten Genehmigung ohne Nebenbestimmung. Eine Rechtsverletzung kann also z.B. auch in der Anweisung an Organvorsitzende nach § 41 Abs. 2 Satz 1 des Sparkassengesetzes von Schleswig-Holstein liegen. Hauptsächlich werden Verletzungen dadurch geschehen, daß die von der Aufsicht behaupteten Rechtsverstöße der Beaufsichtigten nicht vorliegen oder den Aufsichtsbehörden Ermessensfehler unterlaufen¹⁾. Folgen Aufsichtsakte aufeinander, bei denen sich die späteren Akte in gewisser Weise als Vollzug der früheren darstellen, z.B. Anweisung, das Erforderliche zu veranlassen und sog. Ersatzvornahme, so sind beide Akte anfechtbar. Ist aber der vorgehende Akt bereits unanfechtbar geworden, so kann gegenüber dem späteren Akt wie im Verwaltungsvollstreckungsrecht²⁾ nur eine Rechtsverletzung durch diesen selbst geltend gemacht werden³⁾.

Der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt oder die Ablehnung, ihn, wie beantragt, zu erlassen, durch die Sparkassenaufsichtsbehörden i.e.S. ist bei diesen Behörden einzulegen⁴⁾. Sie entscheiden selbst über den Widerspruch⁵⁾. Die Klage ist in Hessen und Rheinland-Pfalz gegen den Staat⁶⁾, in den übrigen drei Ländern gegen die Sparkassenaufsichtsbehörde⁷⁾ zu richten, die den Verwaltungsakt erlassen bzw. unterlassen hat. In diesen Ländern kann eine Beiladung anderer Behörden, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, angeordnet werden⁸⁾. Die Beiladung kommt in Betracht, wenn eine Beteiligung anderer Behörden an der Sparkassenaufsicht vorliegt⁹⁾.

1) S. z.B. FRÖHLER, S.93 unter b u. c.

2) Vgl. ULE, Prozeßrecht, Anh. zu § 32 unter 6, S.98.

3) MUNTZKE-SCHLEMPF, § 142 heGO, Anm. II, S.1157.

4) § 70 Abs. 1 VwGO.

5) § 73 Abs. 1 S.2 Nr. 2 VwGO.

6) § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

7) §§ 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO; 7 Abs. 2 nds, 5 Abs. 2 S.1 nw u. 6 S.2 schlh AGVwGO.

8) §§ 65 u. 61 Nr. 3 VwGO; 7 Abs. 1 nds, 5 Abs. 1 nw u. 6 S.1 schlh AGVwGO.

9) Vgl. GERTH-DANCO I, § 1 nwSpG, Anm. 11, S.21.

§ 17 Zusammenfassung

Die Ergebnisse der Untersuchung in den wichtigsten Punkten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die kommunalen Sparkassen und die Gemeinden und Gemeindeverbände, soweit sie bestimmte Sparkassenangelegenheiten wahrnehmen, unterliegen in den fünf Nachfolgestaaten Preußens als unterstaatliche juristische Personen des öffentlichen Rechts der staatlichen Kommunalsparkassenaufsicht.
2. Die Aufsicht ist ihrem Wesen nach ein Institut des Staatsorganisationsrechts, Staatsaufsicht i.e.S., und zwar, soweit sie über die Sparkassen selbst geübt wird, in allen Nachfolgestaaten Anstaltsaufsicht.
3. Entsprechend der regelmäßigen Ausgestaltung der Staatsaufsicht (i.e.S.) ist die Sparkassenaufsicht als allgemeine Aufsicht über die Sparkassen selbst in allen fünf Ländern, insbesondere auch nach dem ehemals preußischen Recht, das in Niedersachsen fortgilt, auf eine Rechtsaufsicht beschränkt.
4. Als Einzelaufsicht (besondere Sparkassenaufsicht) geht die Sparkassenaufsicht zwar nicht generell, aber in zahlreichen Fällen über eine Rechtsaufsicht hinaus. Zweckmäßigkeitssaufsicht über die Sparkassen kann dabei auch von den Gemeinden und Gemeindeverbänden kraft ihrer Autonomie, die durch die Mustersatzung rechtlich nicht beschränkt ist, mit staatlichem Einverständnis in den Sparkassensatzungen verankert werden. Zweckmäßigkeitssaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände ist durch die Verfassungsbestimmungen über den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung nur in den Fällen ausgeschlossen, wo sie den Kern der Selbstverwaltung antasten würde.
5. Kommunalsparkassenaufsicht ist ein formeller (organisatorischer) Begriff. Formell begriffen, ist die Aufsicht

in jeder Hinsicht gegenüber der ebenso begriffenen Kommunalaufsicht selbständig.

6. Gegenüber der organisationsrechtlichen Sparkassenaufsicht besitzt die Bankenaufsicht, deren Träger seit dem 1. Januar 1962 der Bund ist, im wesentlichen einen ordnungsrechtlichen Charakter.
7. Die Sparkassen- und Giroverbände üben jedenfalls, soweit sie ihre Mitglieder, die Sparkassen und deren Gewährträger, beraten, eine gegenüber der Sparkassenaufsicht selbständige, im Verhältnis zu aufsichtlicher Beratung parallel laufende, aber wesensverschiedene öffentliche Verwaltungstätigkeit aus. Die Prüfung der Sparkassen durch die Verbände ist regelmäßig Sparkassenaufsicht kraft staatlichen Auftrags.
8. Der Staat wird in den Angelegenheiten der Sparkassenaufsicht von den Sparkassenaufsichtsbehörden, als welche regelmäßig die staatlichen Mittelbehörden, soweit vorhanden, fungieren, vertreten. Die Sparkassen und ihre Gewährträger werden von ihren allgemein zur Vertretung berufenen Organen vertreten.
9. Die allgemeine Sparkassenaufsicht erstreckt sich auf die Anwendung der Rechtssätze des öffentlichen Rechts, deren Subjekte die Sparkassen allein oder zusammen mit anderen Subjekten öffentlichen Rechts sind, durch die Sparkassen.
10. Die Gegenstände der besonderen Sparkassenaufsicht, bestimmte enumerierte Tätigkeiten der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände, sind in den Ländern nicht immer die gleichen. Nicht alle staatlichen Befugnisse zu konkretem Handeln in einzelnen Angelegenheiten enthalten Gegenstände der Einzelaufsicht, so insbesondere nicht die Befugnisse zur Vereinigung und Auflösung von Sparkassen und zur Änderung von Satzungsbestimmungen. Die Beibehaltung einer Satzungsbestimmung nach Änderung der staatlichen Mustersatzung ist nicht als Abweichung genehmigungsbedürftig.

11. Die Mittel zur aufsichtlichen Beobachtung der Sparkassen sind in jeder Hinsicht umfassend, jedoch sind sie nur zum Zwecke der Rechtsaufsicht über die Sparkassen anwendbar.
12. In den Mitteln zur aufsichtlichen Berichtigung der Sparkassen, die eingreifenden, regelnden und verrichtenden Charakter haben, bestehen teilweise landesrechtliche Unterschiede. Der Unterschied zwischen der Aufhebung und der Beanstandung von Willensäußerungen ist praktisch nicht erheblich. Die Anweisung zur Beanstandung nach schleswig-holsteinischem Recht ist eine Anordnung an die Sparkasse, die ihr obliegende Pflicht zur Selbstkontrolle zu erfüllen. Die aufsichtliche sog. Ersatzvornahme ist mit dem gleichnamigen Institut des Verwaltungsvollstreckungsrechts nicht identisch, sondern enthält einen Selbsteintritt in Kompetenzen der Sparkassen. Der Staatskommissar, der nur in den Ländern bestellt werden kann, wo dies ausdrücklich vorgesehen ist, ist ein irregulärer Organwalter der Sparkasse und kein Staatsorgan. Seine Tätigkeit ist Tätigkeit der Sparkasse.
13. Die einzelaufsichtlichen Vorbehalte verlangen überwiegend in "klassischer" Weise eine aufsichtliche Mitwirkung als Voraussetzung der Wirksamkeit der betreffenden Tätigkeit der Sparkassen bzw. ihrer Gewährträger, hier insbesondere auch in den Fällen, in denen Entscheidungen über die Existenz der Sparkassen und über den Erlaß von Bestimmungen der Sparkassensatzung Aufsichtsgegenstand sind.
14. Die negative Sparkassenaufsicht erstreckt sich auf alle Arten von Willensäußerungen jedoch nur der Sparkassenorgane im formellen Sinne. Wenn nach einem Selbstkontrollverfahren der Sparkassen die Entscheidung der Sparkassenaufsichtsbehörde einzuholen ist, hat diese lediglich zu entscheiden, welche der beiden in Frage stehenden Willensäußerungen sie wegen Rechtsverstoßes aufzu-

heben hat. Von den landesrechtlichen Regelungen der negativen Aufsicht und der im Zusammenhang mit dieser zu sehenden Selbstkontrolle der Sparkassen verdienen die Regelungen des hessischen Sparkassengesetzes den Vorzug.

15. Die aufsichtliche Anweisung, das zur Erfüllung einer gesetzlich obliegenden Verpflichtung Erforderliche zu veranlassen, hat ein den Sparkassen zustehendes Ermessen zu respektieren.
16. Das Ermessen der zuständigen Behörden bei der aufsichtlichen Mitwirkung bei der Errichtung, Auflösung und Vereinigung von Sparkassen und bei dem Erlaß und der Änderung von Bestimmungen der Sparkassensatzung ist sehr begrenzt.
17. Die aufsichtliche Mitwirkung bei der Besetzung von Sparkassenorganen und der Stelle des Sparkassenleiters hat auch in den Fällen, in denen es nicht ausdrücklich bestimmt ist, lediglich rechtsaufsichtlichen Charakter.
18. Bei der Mitwirkung bei geschäftlichen und nichtgeschäftlichen Tätigkeiten der Sparkassen steht den Aufsichtsbehörden dagegen in weitem Umfange Ermessen zu. Die Mitwirkung erscheint hier in manchen Fällen nicht gerechtfertigt.
19. Der Rechtsschutz der Sparkassen und der Gemeinden und Gemeindeverbände gegen das Wirken der Sparkassenaufsicht richtet sich abgesehen von einigen wenigen Fällen, in denen ein Sparkassengesetz oder Kommunalverfassungsgesetze eine unmittelbare Klage im Verwaltungsstreitverfahren ermöglichen, nach den Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung.

Lebenslauf

Ich, Arnold Arthur Felix STREIT, wurde am 8. Juni 1933 als Sohn des Dr. jur. Wolfgang STREIT, jetzt Verwaltungsgerichtspräsident in Köln, und seiner Ehefrau Anneliese geb. BUTTER in Dresden geboren. Ich besuchte dort seit Ostern 1939 die Volksschule und seit Herbst 1943 das humanistische VITZTHUMSche Gymnasium. Nach mehrfachem Schulwechsel in der weiteren Kriegs- und in der Nachkriegszeit bestand ich am 5. März 1953 am neusprachlichen JACOBI - (RETHEL-) Gymnasium in Düsseldorf die Reifeprüfung.

Mit dem Sommersemester 1953 begann ich an der Universität Tübingen das Studium der Rechtswissenschaft. Im Jahre 1954 bezog ich die Universität Bonn und im Jahre 1956 die Westfälische Wilhelms-Universität in Münster. Am 15. Dezember 1956 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die Erste Juristische Staatsprüfung.

Nachdem ich noch ein Semester Vorlesungen an der Universität Münster gehört hatte, trat ich am 1. Oktober 1957 in den Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen ein. Der Dienst führte mich - bei verlängerter Ausbildung im öffentlichen Recht - nach Bad Oeynhausen, Bückeburg, Berlin, Speyer (Hochschule für Verwaltungswissenschaften), Münster und Hamm. Am 20. Dezember 1962 legte ich vor dem Landesprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf die Zweite Juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. April 1963 bin ich im Bundesministerium für Wirtschaft in Bonn tätig.

